المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية عشر

العدد الخامس — فبراير سنة ١٩٣١

١ — الفرق بين المعرفة بالشيء والعلم به أن المعرفة تذكرك ما قد نسيته والعلم به يثبت فى نفسك من أمره ما لم تتصوره قبل ذلك

٢ — إذا طابق الكلام نية المتكلم حرك نية السامع وان خالفها لم يحسن موقعه عند من أريد به . أفلاطون

C'est surtout dans les démocraties, où la loi répresente sinon toujours la justice, du moins la volonté de la majorité (à laquelle il faut bien attribuer, en définitive, le droit de faire la loi, sans qoui il n'y aurait pas de loi possible), c'est surtout dans cette sorte d'Etat que le culte de la légalité est necessaire.

J. Barni.

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

لا تقبل الطلبات الخاصة باعداد المجلة بعد مضى شهر من تاريخ صدورها .

ثمن العدد عشرة غروش عن الثلاث سنوات الأخيرة (التاسعة والعاشرة والحادية عشر) و١٥ غرشاً عن السنوات السابقة على ذلك

الاشتراك ٨٠ غرشاً فى السنة . وللطلبة ٤٠ غرشاً

المطبعة العصرية

بيان

صدرنا هذا العدد بالجزء الثاني من البيان الطريف عن انشاء المحاكم الاهلية وعيدها الخمسيني للاستاذ عزيز بك خانكي وسيتم الجزء الثالث والاخير منه في عدد قادم

ثم أردفناه ببحث شيق للاستاذ نصيف زكى فى « نظرية السبب فى التعهدات والعقود » وهى محاضرة القاها حضرته على المحامين تحت التمرين بدار محكمة المنيا الاهلية

ونشرنا الاحكام الآتية

عدد

١٠ أحكام نقض وابرام

٤ « للمجلس الحسبى العالى

٩ « لمحكمة استئناف مصر الاهلية

٨ احكام من المحاكم الابتدائية

٦ « « « الجزئية

٦ « من محكمة الاستئناف المختلطة منها ٣ من دائرة النقض والابرام و٣ من الدائرة المدنية

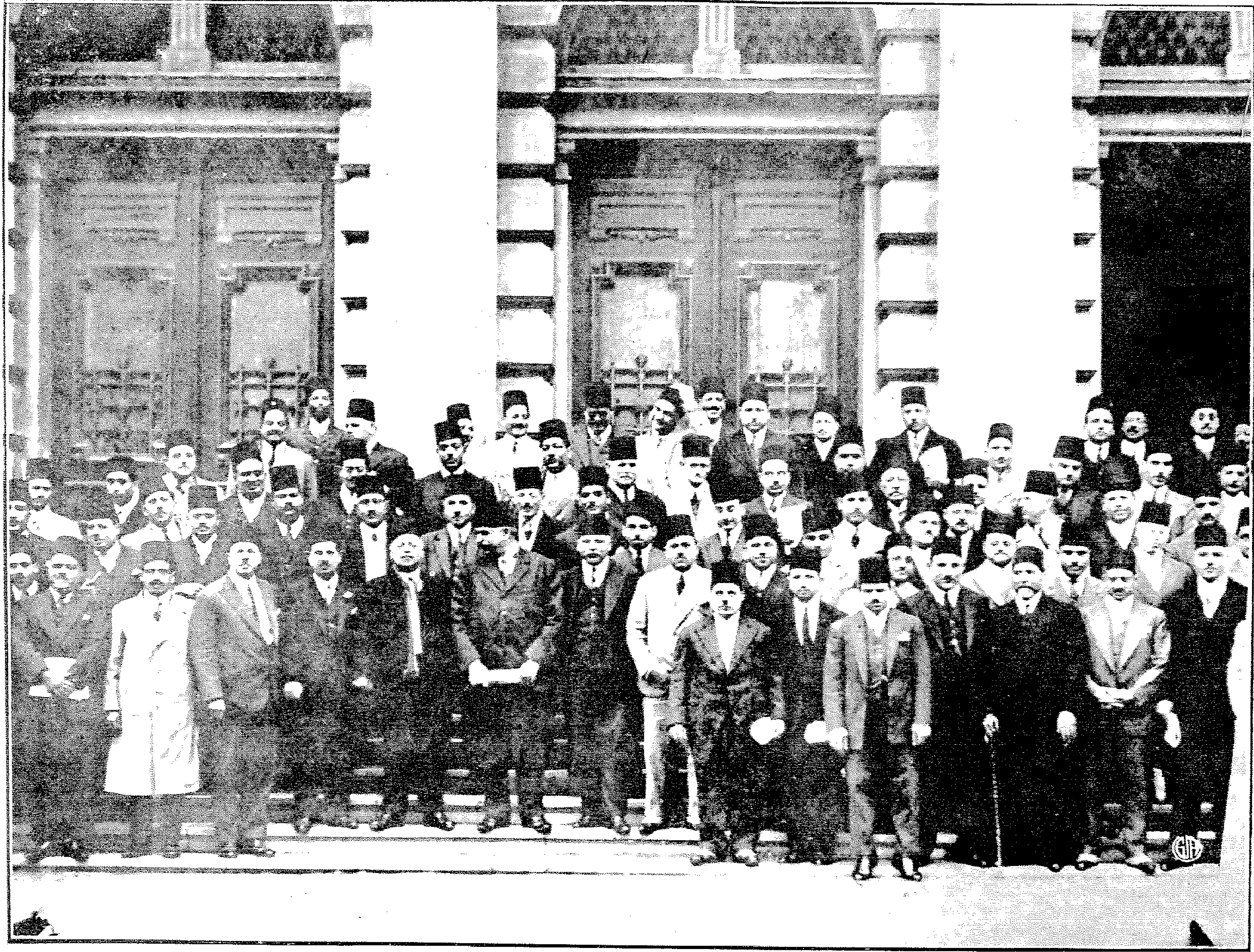
٥ « أجنبية

١ حكماً من الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة ومذيلاً بتعليق وافٍ .

وحليناهذا العدد بصورة لحضرات المحامين فى جمعيتهم العمومية المنعقدة بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم



الجمعية العمومية لحضرات المحامين فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ . فى الوسط الاستاذ محمد نجيب الغرابلى باشا النقيب

العدد الخامس
السنة الحادية عشرة

المحاماة

شهر فبراير
سنة ١٩٣١

٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٣

العيد الخمسيني للمحاكم الاهلية

٢

فوضى القضاء والتشريع فى مصر

كان القضاء والتشريع فى مصر فوضى . كان الاجانب تابعين فى القضاء لقناصلهم. وفى التشريع لحكومات بلادهم . وقنصلياتهم كانت حكومات صغيرة داخل الحكومة المصرية . اذا عرفت هذا وعرفت أن معظم الاجانب كانوا من الطبقات المنحطة فى بلادهم وقد وفدوا على مصر لكسب عيشهم فيها وكانوا متمتعين بشبه استقلال داخلى عرفت مبلغ القيود التى كانت الحكومة المصرية مقيدة بها فى اعمالها الادارية . وفى اعمالها القضائية . وفى اعمالها التنفيذية . وفى اعمالها التشريعية .

أضرب لك بعض الامثال لتعرف درجة الفوضى التشريعية والقضائية التى كانت سائدة مصر قبل انشاء المحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٦ .

كان عدد الاجانب وقتئذ ٧٩٤٨٣ تابعين لـ ١٧ دولة - منهم ٦٥٥٠٦ أى اربعة اخماسهم تابعون لثلاث دول . دولة اليونان (٣٤٦٠٠ يونانى) ودولة فرنسا (١٧٠٠٠ فرنساوى) ودولة ايطاليا (١٣٩٠٦ ايطالى) والخمس الباقى أى ١٣٩٧٧ كانوا تابعين لـ ١٤ دولة (٦٣٠٠ نمساوى و ٦٠٠٠ انجليزى و ١١٠٠ المانى و ٢٢٠ هولانديًا و ١٥٠ اسبانيًا و ١٢٧ روسيًا و ١١٠ بلجيكى و ٥٠٠ ايرانى و ٤٠ سويديًا وأمريكيًا ودانيمركيًا وبرتغاليًا) تكون الجملة ٧٩٤٨٣ اجنبيًا تابعين لـ ١٧ دولة أى لـ ١٧ محكمة . تحكم بمقتضى ١٧ قانونًا . وتصدر احكامها باسماء ١٧ امبراطورًا وأميرًا وملكًا

فاذا ما أراد المصرى مقاضاة اجنبى وجب عليه ان يرفع أمره الى القنصلاتو التابع له خصمه عملا بالقاعدة المعروفة .Actor sequitur forum rei . أى ترفع الدعوى امام المحكمة التابع لها المدعى عليه ويزداد الطين بلة عند مايريد المصرى مقاضاة عدة أجانب دفعة واحدة بسبب اتحاد سبب الخصومة.

فيضطر فى هذه الحالة الى رفع دعاوى عدة بعدد المدعى عليهم . ويرفعها أمام محاكم بعدد المدعى عليهم . ويصدر فى قضيته احكام بعدد القضايا التى يرفعها عليهم. وتبنى الاحكام على قوانين مختلفة بعدد المحاكم القنصلية المرفوعة اليها دعاويه . فيتكبد مصاريف ورسوم لا قبل له بها . وكثيراً ما كان يفضل التنازل عن حقه أو الصلح عن حقه بدل التجائه الى مقاضاة الخصوم الاجانب ولا سيما إذا لوحظ أن الاجنبى كان يجد من قنصله مساعدة لايجدها المصرى منه .

وأدهى من هذا أنه اذا خسر المصرى دعواه وأراد استئناف الحكم فان الاستئناف يرفع الى محكمة « اكس Aix » بفرنسا ان كان خصمه فرنساويا . أو محكمة « انكونا Ancona » ان كان ايطاليًا . أو محكمة «شتيتين Stettin » ان كان المانيًا. أو محكمة « أودسا Odessa » ان كان روسيًا . أو محكمة « تريستا Trieste» ان كان نمساويًا . أو محكمة «اتينا Athènes » ان كان يونانيًا . أو محكمة « لندن London » ان كان انجليزيًا . أو محكمة « نيو يورك New-York » ان كان امريكيًا وهكذا . واذا كسب دعواه واستأنف خصمه تعطل تنفيذ الحكم حتى تحكم فى الاستئناف محاكم فرنسا أو محاكم ايطاليا أو محاكم المانيا أو محاكم روسيا أو محاكم النمسا أو محاكم اليونان أو محاكم انجلترا أو محاكم امريكا .

وكثيراً ما كان يحتال الاجنبى لتعطيل الحكم النهائى الذى يحصل عليه الوطنى . فكان الاجنبى اذا حكم عليه بالاخلاء مثلا يتنازل لاجنبى آخر عن الارض أو العقار المحكوم بتسليمه. فيضطر الوطنى الى رفع دعوى جديدة على الاجنبي الجديد أمام المحكمة القنصلية الجديدة التابع لها خصمه الجديد. فيتحمل رسوم جديدة ومصاريف جديدة وتمضى الشهور بل السنون قبل أن يحصل على حقه. حدث لشركة قنال السويس انها أجرت بيتاً لها فى بور سعيد الى اجنبى فتأخر عن دفع ماعليه فاعانته أمام محكمته القنصلية . فتنازل عن الايجار لاجنبي آخر من غير جنسيته. فاهملت الشركة القضية الاولى ورفعت قضية أخرى أمام محكمة الاجنبى الجديد. فتنازل هذا عن الايجار الى اجنبى آخر من جنسية خلاف جنسيته. فاضطرت الشركة الى اهمال القضية الثانية ورفع قضية ثالثة. ففعل الثالث مافعل الثانى فيئست الشركة من امكان حصولها على حقوقها فاهملتها ولم تعد الى المطالبة بها إلا بعد انشاء المحاكم المختلطة

وكان من أثر تعدد جهات القضاء أن وقع بينها منازعات ومنافسات شتى. اذا لم يجد الاجنبى من قنصلية خصمه عدلا كان يشكو الى قنصله. واذا ماتدخل قنصله لدى قنصل خصمه يقوم شقاق بين القنصلين يجر وراءه مشاكل سياسية عدة . حدث أن رفع يونانى دعوى على فرنساوى أمام المحكمة القنصلية الفرنساوية يطالبه بقيمة سند موقع عليه منه . فلما فتحت الجلسة ونودى على القضية حضر المدعى اليونانى وخصمه الفرنساوى أمام المحكمة. فسأل القنصل الفرنساوى الرجل اليونانى (هل أنت يونانى من رعايا الحكومة المحلية أم يونانى من رعايا دولة اليونان) فاجابه الرجل (أنا يونانى من رعايا دولة اليونان) عند ذلك التفت رئيس الجلسة – وهو القنصل الفرنساوى – الى كاتب الجلسة وقال له

(قررنا شطب القضية) فبهت المدعى فقال له القنصل الفرنساوى (اذهب وقل لقنصلك انه متى وجد رعايانا الفرنساويون منكم عدلا يجد اليونانيون رعايا دولته منا عدلا ايضاً) فانصرف الرجل يقلب كفا على كف

وأبشع احوال الفوضى كان فى المسائل العقارية. فانه بينما كانت تركيا تحظر على الاجانب تملك الاطيان والعقارات فى بلادها (الى أن صدر قانون ١٦ يونيه سنة ١٨٦٧ الذى أباح لهم تملك الاطيان والعقارات فى بلاد الدولة ماعدا بلاد اليمن والحجاز) كان محمد على بالعكس قد أذن لهم فى تملك الاطيان والعقارات فى مصر. ليس فقط قد اذن لهم فى تملك الاراضى والعقارات فى مصر بل انه هو وخلفاؤه اقطعوا الاجانب مساحات واسعة من الاطيان مجانا . وبينما كانت المنازعات الخاصة بالملكية العقارية داخلة فى اختصاص المحاكم العثمانية جرى العرف فى مصر على أن تسوى جميع المنازعات الخاصة بالاطيان والعقارات بالطرق السياسية . وبقيت الحال على هذا المنوال حتى سنة ١٨٥٠ حيث استأثرت المحاكم القنصلية بنظر جميع المنازعات الخاصة بالاطيان والعقارات ومنها الرهن ونزع الملكية. فكانت أطيان القطر المصرى يسرى عليها ١٧ قانونا أجنبياً تطبقها ١٧ قنصلية اضراراً بالسلطة القومية الاهلية. وتعدد المحاكم وتنوع القوانين أعدما كل ثقة فى المعاملات العقارية . لأن المشترى ما كان يمكنه أن يعرف أي قانون سيطبق على عقده . وعلى ملكيته . وعلى أطيانه . وعلى عقاره .وهذا هو السبب الذي من أجله احجم رجال المال فى أوروبا عن انشاء البنوك العقارية فى القطر المصرى

وأفظع من هذا أن بعض القنصليات انشأت لها مكاتب للتسجيل . فكنت ترى لقنصلاتو فرنسا مكتباً لتسجيل العقود الناقلة للملكية ولقيد عقود الرهن تطبق عليها القوانين الفرنساوية. ولقنصلاتو روسيا مكتباً لتسجيل العقود الناقله للملك من بيع وهبة وبدل ، ولقيد عقود الرهن والاختصاص وغيرها تطبق عليها القانون الروسى . فهل يمكن للعقل أن يتصور فوضى أبشع من هذه الفوضى . ١٧ قانونا أجنبياً وقانون مصرى – تكون الجمله ١٨ قانوناً - تطبق احكامها المنوعة على المعاملات العقارية فى قطر واحد .

واليك ما قاله احد الكتاب فى هذا الصدد :

"De cette diversité de législations et de juridictions en matière immobilière résultait une véritable anarchie dans la constitution de la propriété foncière, dans la détermination, l'acquisition et la transmission des droits réels immobiliers, anarchie fatale pour un pays dont la terre était la principale source de richessse, et également préjudiciable aux intérêts européens et aux intérêts égyptiens, puisque, au détriment des uns et des autres, elle empêchait le développement économique de l'Egypte."

ولما كانت الاصول تقضى بان ترفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه كان الناس يحتالون ليجعلوا القنصلاتو التابعين له مختصاً . واذا ما أراد مدعى عليه أن يرفع دعوى فرعية استحال عليه ذلك . لأن القنصلاتو المرفوعة اليه الدعوى الاصلية ما كانت له ولاية القضاء على المدعى الذى أصبح مدعى

عليه فى الدعوى الفرعية.فيعجز المدعى عليه فى الدعوى الاصلية عن رفع دعوى فرعية على خصمه . واستحالة رفع الدعاوى الفرعية يجرى حكمها أيضاً بالنسبة الى الاحوال التي يراد فيها ادخال ضامن فى الدعوى . أو يكون فيها تضامن بين شخصين أو اكثر .فان هذه الاحوال تتفرع عنها مسائل معقدة من الصعب بل من المستحيل حلها

كذلك فى مسائل التفاليس.مأمور التفليسة كان يضطر بأن يعمل اجراءاته أمام محاكم قنصلية عديدة بعدد المفلسين وعدد الديانة وعدد المدينين

و بعض القناصل -ولا سيما الانجليز منهم - كانوا يفضون مشاكل رعاياهم مع الوطنيين بالطرق السياسية .ومن الغريب أن الحكومة المصرية كانت تعلم بهذا كله ولا تحرك ساكنا . كان من حقها أن تطلب على الاقل ولاية القضاء المصرى بالنسبة الى الدعاوى التى ترفع على رعاياها مع بقاء ولاية القضاء الانجليزى بالنسبة الى الدعاوى التى يرفعها رعاياها على الانجليز ولكنها سكتت ولم تفعل شيئاً

قال مسيو دى روزاس فى هذا الصدد ما يأتى :

"En matière civile l'adaptation se fit plus lentement, et certains consulats, le "consulat d'Angleterre notamment, restèrent assez longtemps fidèles aux vieux erre- "ments, c'est-à-dire à la solution diplomatique des conflits entre indigènes et étran- "gers. Elle se fit cependant, et ce qui est très remarquable, c'est qu'elle se fit sans "que l'autorité égyptienne essayât de s'y opposer et de revendiquer pour ses juri- "dictions la connaissance de tous les différends entre indigènes et étrangers. Elle se "fit parce qu'elle ne pouvait pas ne pas se faire, et elle se fit comme il était "impossible qu'elle ne se fit pas, et comme les indigènes eux-mêmes étaient le plus "intéressés à ce qu'elle se fit."

ثم قال واجاد :

"Remplacer par des solutions politiques des questions de droit, c'était laisser "la porte ouverte à tous les abus, à toutes les inégalités; c'était souvent courir au- "devant de dénis de justice. Suivant que les résidents appartenaient à tel ou tel "Etat étranger, suivant que cet Etat était plus ou moins puissant, suivant surtout "le ministre qui le représentait, la solution des contestations prenait un tour et "exerçait une autorité différente. D'autre part du fait que les tribunaux consulaires "avaient pris l'habitude de ne juger que lorsque leurs ressortissants étaient les dé- "fendeurs et appliquaient la règle actor sequitur forum rei, tous les procès où ceux-ci "étaient demandeurs se trouvaient éliminés d'office au plus grand dommage des "étrangers.

وفى الحوادث الجنائية من جنايات أو جنح أو مخالفات كانت البلية أعظم . خصوصاً اذا كانت الجريمة الواحدة قد ارتكبها جملة مجرمين. فان الحادثة يحكم فيها قضاة بمقدار تعدد جنسية المتهمين . وتطبق على الجريمة الواحدة قوانين بعدد المحاكم القنصلية . وكثيراً ما يقع تناقض فى الاحكام أو تفاوت فى العقوبات بحسب القوانين التي تطبقها المحاكم القنصلية أو بحسب عقلية القضاة الذين يحكمون

ان الامتيازات الاجنبية كانت فى الاصل منحة من سلاطين آل عثمان الى بعض دول أوروبا وكان مفعولها ينتهى بوفاة السلطان الذى منحها . على ان يأتى السلطان الخلف ويجددها اذا اراد .

قال احد المؤرخين .

"Les premières Capitulations n'ont pas la forme de traités, mais d'octrois volontaires, espèces de chartes de privilèges accordées par le Sultan, et qui cessaient à sa mort. Par conséquent elles devaient être renouvelées par le successeur."

وكانت مفروضة على مصر بسبب تبعيتها للدولة العثمانية – ثم انقلبت المنحة مع توالى السنين والايام الى حق مكتسب للاجانب وقد صدق من قال :

"Ce qui était dans l'origine concession, se transforme en convention, et est devenu aujourd'hui une imposition"

و ياليته اقتصر على ماتضمنته الامتيازات الاجنبية بل جاوزه الاجانب . فادخلوا فى الامتيازات حقوقا ما كانت موجودة فى الاصل . أدخلوا فيها ماليس منها وأخرجوا منها ماليس فيها . فأصبحت لهم شبه سيادة على مصر والمصريين . وما أبلغ ما كتبه نوبار فى التقرير الذى رفعه الى اسماعيل باشا حكاية عن جور الاجانب واعتدائهم حتى على الامتيازات . قال :

"La juridiction qui régit les Européens en Egypte, qui détermine leurs relations "avec le gouvernement ainsi qu'avec les habitants du pays, n'a plus pour base les "Capitulations. De ces Capitulations il n'existe plus que le nom; elles ont été rem- "placées par une législation coutumière, arbitraire, résultat du caractère de chaque "chef d'Agence, législation basée sur des antécédents plus ou moins abusifs, que "la force des choses, la pression d'un côté, le désir de faciliter l'établissement des "des étrangers de l'autre, ont introduite en Egypte, et qui laisse actuellement le "gouvernement sans force et la population sans justice régulière dans ses rapports "avec les Européens . . . Cet état de choses, contraire à l'esprit, contraire à la "lettre même des Capitulations, non seulement empêche le pays de développer ses "ressources, de fournir à l'industrie et à la richesse européennes tout ce qu'il est "apte à fournir, mais encore met obstacle à son organisation et le ruine aussi bien "moralement que matériellement".

كان من مقتضى نظام الامتيازات الاجنبية أن لايحاكم الاجانب أمام المجالس المحلية فيما يتهمون به من جنايات وجنح ومخالفات إلا بحضور قناصلهم أو تراجمهم ليحموهم عند الحاجة من كل ظلم يحتمل أن يقع عليهم .

وكان هذا هو الحاصل فى عهد ساكن الجنان المغفور له محمد على باشا . إذ انه اذا ارتكب أجنبى جناية أو جنحة أو مخالفة جاء محافظ القلعة وقام بالتحقيق وأصدر الحكم وأرسل الحكم والمحكوم عليه الى قنصله لانفاذ العقوبة فوراً . وفى طول عهد محمد على باشا لم يجرأ أى قنصل من

قناصل الدول على رفض تنفيذ حكم صدر بادانة ومعاقبة أجنبي. حتى انه لم يجرأ قنصل منهم على أن يشكو من صدور حكم جائر على أحد الأجانب. ولكن بعد وفاة محمد على باشا وابرهيم باشا استغل قناصل الدول ضعف عباس باشا وسعيد باشا ورجال حكومة مصر فى ذلك العهد وجاروا على حقوق المصريين. فانتزعوا سلطة محاكمة الاجانب من يد الحكومة المصرية واستأثروا بها دونها. فاصبحت الحكومة لا يمكنها أن تنظر فى الجنايات والجنح والمخالفات التى يرتكبها الاجانب. حتى مخالفات التنظيم والمخالفات التى يرتكبها أحقر عربجى أجنبي. اذ انه اذا خالف وطلب منه رجل البوليس أن ينتقل أو يسير كان يحتاج الحال الى مخاطبة قنصله ليصدر منه الاذن لرجال الحكومة بازالة المخالفة.

واليك ما دونه نوبار باشا فى التقرير الذى رفعه لاسماعيل باشا فى سنة ١٨٦٧

"La justice se trouve complètement abandonnée, non aux institutions, mais à "l'arbitraire des individus. La position du gouvernement n'est plus tenable, lorsqu'on "pense que sa police est impuissante à réprimer les plus légères infractions, jusqu'à "ne pouvoir faire exécuter les règlements de voirie ou ceux qui concernent le "stationnement des voitures publiques; car si tel consul est disposé, sur la demande "de la police, à rappeler à l'ordre un cocher qui se refuse à stationner, tel autre "traite l'affaire d'indifférente, quelquefois par cela seul que son collègue la trouve "raisonnable."

ثم قال وصفاً لنفسية الشعب المصرى وتغيظه من تغلب العنصر الاجنبى على العنصر الوطنى فى ذلك العهد :

"Cet état de choses ne profite à personne, pas plus aux intérêts généraux des "puissances, qu'à la population honnête du pays, indigène ou étrangère; il s'exerce "au détriment de l'Égypte, au détriment du Gouvernement, à l'avantage de ceux qui "se font un métier de l'exploiter".

Et plus loin:

"La manière dont la justice s'exerce tend à démoraliser le pays: tous les "efforts de Son Altesse seront brisés contre l'envahissement de cette démoralisation, "et l'Arabe, forcé de voir l'Europe à travers l'Européen qui l'exploite, repugne au "progrès de l'Occident, et accuse le Vice-Roi et son Gouvernement de faiblesse "et d'erreur".

ومن الحوادث المشهورة الدالة على غطرسة وعجرفة بعض الأجانب وعجز الحكومة عن كبح جماحهم ان قامت إحدى الصحف الفرنساوية فى سنة ١٨٧٠ تطعن على الحكومة المصرية وعلى ذات القنصلية الفرنساوية طعناً مراً. فطلب اسماعيل باشا من القنصل الفرنساوى تعطيل الجريدة الفرنساوية. فرفض القنصل وترك كتاب الجريدة يطعنون ويتمادون فى الطعن الى درجة فظيعة جداً. فلما رأى نوبار باشا عجز القنصل أو إهماله عن إيقاف المحررين عند حدهم أمر بتعطيل الجريدة بالقوة. إلا أن صاحب الجريدة لم يطع الأمر ولبث يحررها ويصدرها ويوزعها فى الشوارع بالرغم من صدور أمر نوبار باشا الى رجال البوليس بمصادرة كل عدد يباع. فاتفق ان ضبط أحد رجال

البوليس أعداداً مع رجل كان يبيعها . فاستنجد البائع برجل فرنساوى اسمه ماروفى . فهمَّ الفرنساوى وامتشق حسام البوليس وأراد الفتك بمن ضبط اعداد الجريدة . الا أن الشرطى تمكن من القبض على الفرنساوى وعلى بائع الجريدة وقادهما الى القنصلية الفرنساوية . فبدلا من أن يعاقبهما القنصل على القذف والطعن والسب ومخالفة أوامر الحكومة انحاز الى جانب الفرنساوى . والأدهى من هذا انه لم يكتف بهذا بل طالب الحكومة بتعويض بدعوى ان البوليس انتزع بالقوة أعداد جريدة فرنساوية من أحد الرعايا الفرنساويين . إلا أن نوبار رفض سماع الشكوى وأصر على معاقبة الشخص الذى كان يحمل أعداد الجريدة وتولى بيعها بناء على انه خالف أوامر الحكومة كما طلب معاقبة الفرنساوى الذى استل السيف من البوليس ليضرب به الشرطى . عَنَدَ القنصل الفرنساوى واستعند ثم علق منشوراً على باب القنصلية دعا فيه جميع الفرنساويين الى حمل السلاح لمقاومة رجال البوليس المصرى . استاء اسماعيل باشا من استفحال الخلاف بين الحكومة المصرية والقنصلية الفرنساوية فأشار على نوبار باشا بتخفيف لهجته ووطأته . الا أن نوبار رفض وأشار بوجوب انتهاز هذه الفرصة لتظهر الحكومة مقدرتها وسطوتها وتضع حداً لهذه الفوضى . ثم دعا جميع القناصل الجنرالية أن يجتمعوا ويحكموا فيما اذا كانت القنصلية الفرنساوية مخطئة أو مصيبة . وفى هذه الأثناء هدد نوبار باشا القنصلية الفرنساوية بالقبض على كل فرنساوى يحمل سلاحاً . اجتمع القناصل الجنرالية وتباحثوا فى الخلاف وحكموا بأن قنصل فرنسا مخطىء فى عمله وأن نوبار لم يخرج عن دائرة القانون . الا أن الحكومات الأجنبية التابع لها القناصل الجنرالية لامت قناصلها على تدخلهم فى مسألة لا تتعلق بهم ولا برعاياهم ولا بحكوماتهم بل تتعلق بقنصل دولة أجنبية وبأجنبى غير تابع لهم . أما القنصلية الفرنساوية فأنها لم تقنع بذلك الحكم وخابرت الحكومةِ الفرنساوية نفسها وطلبت منها تدخلها بصفة رسمية . وبعد اخذ ورد طلبت الحكومة الفرنساوية تحكيم ثلاثة من قناصل الدول الكبرى . وبعد ما وقع اختيار الطرفين عليهم اذنت لهم حكوماتهم وعين مستر ستانتون قنصل انجلترا ومسيو جيمس قنصل المانيا والسنيور مارتينو قنصل ايطاليا محكمين للفصل فيما اذا كان البوليس المصرى يملك مصادرة جريدة ممنوعة تباع فى الشوارع أم لا . فاجتمع القناصل الجنرالية الثلاثة وحكموا بالاجماع بأن نوبار باشا كان على حق وان قنصل فرنسا كان على خطأ

هذه حادثة بسيطة تتعلق بالامن العام وبالنظام العام لم تستطع الحكومة المصرية أن تخلص منها الا بتدخل الدول وتحكيم القناصل ولولا حزم نوبار باشا وبأسه وصلابة رأيه كان الأجانب تمادوا فى غيهم وفى شرورهم

حادثة اخرى

فى خلال سنة ١٨٧١ فتح فرنساوى اخر فى ثغر الاسكندرية مطبعة واصدر جريدة بدون رخصة من الحكومة المصرية بالرغم من صراحة القوانين العثمانية التى توجب على الاوروباويين

المقيمين فى البلاد العثمانية بان يستحصلوا على رخصة من الحكومة قبل فتح اى مطبعة وقبل اصدار اى جريدة . وعلى خلاف الاوامر المصرية التى بلغتها حكومة مصر الى القناصل الجنرالية بمنشورين بتاريخ ديسمبر سنة ١٨٥٧ و٧ اكتوبر سنة ١٨٦٣ . طلبت الحكومة المصرية من الرجل الفرنساوى أن يوقف المطبعة والجريدة حتى يحصل على رخصة فأبى . خاطبت الحكومة المصرية القنصلية الفرنساوية وطلبت منها ايقاف المطبعة والجريدة . القنصلية طلبت ولكن الرجل رفض . قدمت الحكومة المصرية بلاغا ضد الرجل الى القنصلية الفرنساوية وطلبت محاكمته . والقنصلية حاكمته بالفعل وثبتت عليه التهمة واكتفت المحكمة القنصلية بالحكم باغلاق المطبعة وايقاف الجريدة بدون أن تجرأ على انزال اى عقوبة مالية أو بدنية على الرجل مع أن القانون العثمانى والاوامر المصرية كانت تقضى بمعاقبة الرجل جنائياً . طبقت المحكمة القنصلية شطراً من المادة (وهى الخاصة بايقاف المطبعة واقفال الجريدة) ورفضت الاخذ بالشق الثانى (الخاص بالادانة والعقوبة) مع أن المادة واحدة لا تتجزأ - وحجتها فى ذلك أن القوانين الجنائية عثمانية كانت أو مصرية لا تسرى على الاجانب . استأنف الرجل ومحكمة استئناف اكس (بفرنسا) حكمت بالتأييد .

هذه جريمة بسيطة تهم النظام العام احتاج الحال فيها لاجل محاكمة مرتكبها الى طرق أبواب القنصلية الفرنساوية فى مصر وأبواب محكمة الاستئناف الفرنساوية فى مدينة اكس والى ضياع سنتين كاملتين

ولما كانت محاكمة المجرمين واجب عملها فى محاكم بلادهم وكان من المتعذر -بل ومن المستحيل- سفر شهود الواقعة الى اوروبا فكانت المحاكمة تنتهى فى الغالب بالبراءة . فيعود الاجنبى المجرم الى مصر مرفوع الرأس موفور الكرامة ولو كان من اكبر الاشرار والمتشردين . واليك ما ورد فى التقرير الذى رفعه نوبار باشا الى مندوبى الدول الذين اجتمعوا فى مصر وعقدوا جلساتهم فى سنة ١٨٦٩ (من ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٦٩ حتى ٥ يناير سنة ١٨٧٠) وفيه شرح نوبار عجز الحكومة المصرية عن محاربة الجرائم التى يرتكبها الاوروباويون :

"Son action était nulle en matière de police quand il s'agissait d'infractions graves ou légères commises par des étrangers, et que, responsable de la tranquillité publique, il n'avait aucun moyen de se décharger de sa responsabilité; que sa police était désarmée, qu'elle était plutôt la police des différents consulats que la sienne, et que, malgré cela, la responsabilité lui incombait toujours; que lorsqu'un crime est commis, la police doit demander l'autorisation d'arrêter le coupable étranger, à moins qu'il n'y ait flagrant délit; que le coupable arrêté, l'instruction était faite par le consul, et l'accusé envoyé loin du pays que son crime avait troublé; qu'il arrivait souvent de voir des criminels avérés aller et venir en liberté, au vu et au su de tout le monde; que cette situation était décourageante pour l'administration, qu'elle était dangereuse pour tous; que les indigènes avaient la conviction que, lorsqu'un étranger est renvoyé dans son pays pour y être jugé, c'est qu'on l'expulse pour le soustraire au châtiment; que la colonie européenne elle-même est alarmée de cet état de choses".

وقال أحد الكتاب الافرنج وصفاً لتأثير الامتيازات الاجنبية فى نفسية الشعب المصرى ما يأتى:

"Quant aux Egyptiens, leurs récriminations contre les capitulations sont de plus en plus fréquentes et acerbes. Et les occasions viennent souvent leur fournir des arguments contre elles. Qu'un Européen commette un crime, c'est son Gouvernement seul qui a qualité pour le juger et le punir. La victime est parfois un agent de police égyptien, qui est intervenu dans une rixe et qui, pour avoir tenté d'empêcher un meurtre ou des coups, a été mortellement blessé par un Italien ou un Grec. Le meurtrier est arrêté et remis à son autorité consulaire, qui, après instruction de l'affaire, le renvoie dans son pays pour être jugé, et l'on n'entend plus parler de lui".

لم يكتفوا بذلك بل الزموا المصريين ذاتهم بالمثول أمام محاكمهم القنصلية فى دعاويهم المرفوعة على الاجانب. ثم غلوا فى الامر وساقوا المصريين أمام محاكمهم القنصلية متى كان الاجنبى هو المدعى والمصرى مدعى عليه بناء على أن حقوق الاجانب لا يؤمن عليها امام المجالس المحلية وانهم لا يثقون بعدل القضاة المصريين. ولما وجدوا الحكومة المصرية تمتعض من هذا الغلو فى الامتيازات والاعتداء على حقوقها وحقوق محاكمها وحقوق رعاياها لجأوا الى التهديدات السياسية. فاكرهوا الحكومة المصرية على ان تنفذ احكام محاكمهم القنصلية على المصريين رغم انوفهم. وقد احتال القناصل والاجانب للوصول الى هذا الافتئات بحيل شتى. من ذلك انه حسب نظام الامتيازات الاجنبية لا يحاكم الاجنبى امام محاكم مصرية فيما يتهم به من الجرائم الا بحضور قنصله أو ترجمان ينوب عن قنصله. فكان الاجنبى الذى يهمه الفرار من سلطة المحاكم المحلية يرشو المترجم ويغريه على عدم الحضور فيتعطل تحقيق البوليس وتنشل سلطة المحاكم المحلية فلا تستطيع بدء المحاكمة ولا اصدار الاحكام طالما المترجم غائباً فتؤجل القضايا أياماً وشهوراً وسنين حتى ييأس المدعى ويلتجىء الى قنصلية خصمه. والقنصل بدلا من أن يرسل الخصمين مع ترجمان القنصلية الى المجلس المحلى كان يتدخل هو فى الخصومة ويحكم فيها- واذا ما وفق المجلس المحلى الى اجراء تحقيق وعمل المحاكمة فان القنصل كان يتعمد التخلف عن حضور تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الاجنبى فيتعطل التنفيذ أياماً وشهوراً بل وسنين فيضطر الوطنى أن يلجأ الى القنصل. وكثيراً ما كان يلجأ الوطنيون مباشرة الى المحاكم القنصلية خوفاً من هذه المعطلات. لأن القنصل كان قبل السماح بتنفيذ الحكم على الأجنبى التابع له يطلب الدوسيه ويفحصه ليتحقق ان كان الحكم صواباً أو خطأ. فان وجده صواباً نفذه والا رفض. لهذا اضطر الوطنيون كرهاً عنهم الى الالتجاء الى القنصل رأساً ما دامت له الكلمة الأخيرة على كل حال على حد قول بعضهم :

"Maître de l'exécution, le consul était maître du procès."

وبقى الاجنبى يقوى والوطنى يضعف واستمر القنصل يجور على حق الحكومة والحكومة تسكت حتى ضعفت السلطة القومية الاهلية وقويت السلطة الاجنبية لدرجة ان اصبح الوطنى غريباً

فى بلده . لان ولاية الحكم وولاية القضاء انتقلت من يد الوطنى الى يد الاجنبى وصــار الاجانب بالنسبة الى الوطنيين فى مركز العزيز من الذليل والحاكم من المحكوم . و بهذه الوتيرة تقاصت السيادة القومية وحلت محلها السيادة الاجنبية وانعكست الاية. فبعد ان كان الاصل – حسب نظام الامتيازات – أن تكون المجالس المحلية هى صاحبة الاختصاص بمحاكم أمامها الوطنى والاجنبى على السواء . والاستثناء هو قصر اختصاص القنصليات على نظر قضــايا الاجانب . اصبح الاصل هو اختصاص المحاكم القنصلية . والاستثناء هو اختصاص المحاكم المحلية . لأن اشتباك مصالح الوطنيين بمصالح الأجانب زاد ونما لدرجة ان ابتلعت المحاكم القنصلية جميع اختصاصات المحاكم المحلية

ومن جوامع الكلم ما كتبه مؤرخ يصف الامتيازات التشريعية والقضائية التى كان يتمتع بها الاجانب فى مصر . قال :

"Immunité judiciaire, immunité législative, ces deux termes résument donc et "caractérisent le régime dont les étrangers ont bénéficié en Egypte jusqu'en 1876."

ثم قارن بين مركز الاجنبى فى مصر ومركزه فى تركيا فقال :

"Ce régime est profondément dissemblable de celui auquel les étrangers, à la "même époque, étaient soumis en Turquie d'Europe et en Turquie d'Asie.

"Tandis que, en Turquie d'Europe et en Turquie d'Asie, l'étranger, en matière " pénale, n'est justiciable des juridictions de son pays que si la victime de l'infrac-"tion commise est un autre étranger, en Egypte, l'étranger reste justiciable des "juridictions de son pays dans tous les cas, même si la victime de l'infraction commi-"se est un indigène. Tandis que, en Turquie d'Europe et en Turquie d'Asie, "l'étranger, en matière civile et commerciale, cesse d'être justiciable des juridictions de "son pays dès qu'un indigène est intéressé dans la contestation, soit comme défen-"deur, soit même comme demandeur, en Egypte, l'étranger reste justiciable des "juridictions de son pays, si l'indigène figure dans la contestation comme demandeur; "il ne devient justiciable des juridictions territoriales que si l'indigène joue au procès "le rôle de défendeur. Ainsi, la pratique égyptienne a généralisé et étendu aux "rapports, entre étrangers et indigènes, l'application de la maxime "Actor sequitur "forum rei" que nous avons vue restreinte, en Turquie d'Europe et en Turquie "d'Asie, aux rapports entre étrangers appartenant à des nationalités différentes. "Il y a plus, et la pratique égyptienne a fait pénétrer la maxime "Actor sequitur "forum rei" dans un domaine où elle n'a jamais pénétré dans les autres parties de "l'Empire ottoman et les puissances européennes l'ont formellement exclue. C'est, "en effet, par l'application de cette maxime qu'a été résolu, en Egypte, le conflit "des juridictions en matière immobilière. En d'autres termes, malgré les dispositions "du firman de sefer 1284, la pratique égyptienne n'a jamais distingué les contes-"tations en matière immobilière des contestations en matière civile ordinaire: la "maxime "Actor sequitur forum rei" a été le mode général de règlement, en Egypte, "des contestations soit entre étrangers, soit entre étrangers et indigènes, quelle que "fût la nature de la contestation."

ولم يقف افتئات القناصل والمحاكم القنصلية الى حد اخضاع الوطنيين الى هذا القضاء الاجنبي بل تعداه الى اخضاع حكومة البلاد نفسها . اذ كثيراً ما كان الاجانب يطالبون الحكومة المصرية بتعويضات باهظة ويرفعون بطلباتهم شكاوى الى قناصلهم أو الى حكوماتهم . وكانت الحكومة المصرية — لكسب عطف دول أوروبا — تضطر الى قبول التحكيم فيها . وقد ثبت من تصريح مسيو شرايتر Schreiner وزير النمسا والمجر أمام اللجنة الدولية — التى انعقدت فى مصر سنة ١٨٦٩ لدرس مشروع الاصلاح القضائى — أن الاجانب كان يرشون المحكمين . وكان التحكيم ينتهى دائماً بالزام الحكومة بدفع مبالغ طائلة . احصوا ما حكم به المحكمون على الحكومة المصرية للاجانب من سنة ١٨٦٤ الى سنة ١٨٦٨ فوجدوا قيمة المبالغ المحكوم بها قد بلغت ٣٫٦٨٠٫٠٠٠ جنيه

ولقد أخذ الأجانب يستغلون هذه الفوضى استغلالا علت منه الشكوى الى عنان السماء . وبعد ان كانت غطرستهم تقع على رأس الوطنى المسكين أخذت تتدرج الى أن هددت الرؤوس الكبيرة فى البلد . اروى لك بعض حوادث حقيقية وقعت فيها شيء من الفكاهة والدلالة

— دخل أحد هؤلاء الافاقيين ذات يوم على اسماعيل باشا وكان فى يده ورقة . فما كاد نظر اسماعيل يقع على الرجل وعلى الورقة الا بادره سائلا (هل أنت حاضر بمشروع أو بدعوى
"Est-ce un projet ou un procès que vous m'apportez."

— استقبل اسماعيل ذات يوم اجنبياً اخر وكانت نافذة غرفته مفتوحة فنادى فى الحال موظفاً من موظفى قصره وقال له (اغلق بالله عليك هذه النافذة لئلا يصاب جنابه ببرد فيكلفنى ذلك عشرة آلاف جنيه تعويضاً)

وكان كلما فشل أجنبى فى استغلال امتياز من الامتيازات العديدة التى كان يسخو بها اسماعيل على الأجانب يدعى أن رجال الحكومة هم علة فشله فيطالب تعويضاً . وكلما تعاقد مع الحكومة فى مقاولة وفشل يدعى أن العقد فسخ بتقصير رجال الحكومة أو اهمالهم أو تعنتهم ويطالب بتعويض . وكان اسماعيل يتساهل فى ارضاء الاوروباويين ليكسب عطفهم ورضاهم وعطف حكوماتهم ورضاها . ولكن لما سدت أوروبا فى وجهه باب الاقتراض توقف . فرفع الاوروباويون شكاوى ودعاوى كثيرة جداً يطالبون فيها بتعويض . أحصوا طلبات التعويض التى كان الاوروباويون يطالبون بها الحكومة فى سنة افتتاح المحاكم المختلطة فوجدوا قيمتها قد بلغت ٤٠٫٠٠٠٫٠٠٠ جنيه . معظمها لا أصل له . والكثير منها فيه غلو فاحش . من ذلك أن طالب اجنبى بمبلغ ٣٠٫٠٠٠٫٠٠٠ فرنك تعويضاً عن ضرر لحقه . ولما عرض طلبه على المحاكم المختلطة لم تقض له الا بمبلغ ٢٥٠٠٠ فرنك فقط . فتأمل .

ولما أراد نوبار باشا أن يعالج هذه الفوضى عرض على الدول انشاء محاكم مختلطة لتنظر فى القضايا المدنية والقضايا التجارية والقضائية الجنائية. وانتهز فرصة افتتاح قنال السويس فى سنة ١٨٦٩

ودعا لجنة دولية الى عقد اجتماع فى مصر لدرس مشروع انشاء هذه المحاكم.فانعقدت فى داره وتحت رئاسته . وعقدت عدة جلسات مهمة دافع فيها عن مبدأ وجوب اخضاع جميع الأجانب المقيمين فى مصر الى قضاء المحاكم الجديدة فى المواد المدنية والتجارية والجنائية مطلقًا — من مخالفات وجنح وجنايات — حماية لمصلحة الهيئة الاجتماعية برمتها . اذ ان القضاء القنصلى كان بطيئًا يجعل المجرمين آمنين من كل محاكمة . وفى الحالات الاستثنائية التى يهتم القنصلاتو فيها بعمل التحقيق الجنائى واستجماع الأدلة القائمة على ادانة المجرم كان يكتفى بارسال الدوسيه والمجرمين الى أوروبا لتحكم محاكم بلادهم من واقع هذا التحقيق الكتابى بدون سماع شهادة شهود وبدون معاينة محل الواقعة. فكانت معالم الجريمة تتضاءل من يوم وقوع الجريمة فتحكم المحكمة بالبراءة.واذا ما أرادت القنصليات ارسال شهود الواقعة الى أوروبا تعجز عن دفع نفقاتهم .لأن نفقات تسفيرهم الى أوروبا كانت تكلف الخزانة مبالغ طائلة.لان مرتكبى الجنايات من الفرنساويين كانوا يحاكمون أمام محكمة جنايات « أكس Aix ».والالمان أمام محكمة«ليبزج Leipzig » والايطاليين أمام محكمة«انكونا Ancona » والنمساويين أمام محكمة « تريستا Trieste » والبلجيكيين أمام محكمة « بروكسل Bruxelles » والهولنديين أمام محكمة « امستردام Amsterdam » والاسبانيين أمام محكمة « جزائر البليار Iles Baléares » والروسيين أمام محكمة « اودسا Odessa » واليونانيين امام محكمة « اتينا Athènes» والانجليز امام محكمة « مالطه Malte» والامريكيين امام محكمة « نيو يورك New-York»

حدث أن قاضيًا ايطاليًا بمحكمة القنصلية الايطالية باسكندرية أرسل شهود متهم توسكانى الى اوروبا عملاً بالنظام التوسكانى فكلفه تسفيرهم ٤٠٠ جنيه . وكانت القنصلية الانجليزية عند ما تحاكم الجناة البريطانيين كانت ترسلهم الى مالطه وكانت تدفع مصاريف سفر الشهود ذهابًا وايابًا درجة اولى وتدفع لهم فوق ذلك ثلاثة جنيهات يوميًا بدل سفرية .

ولما قامت الدول فى وجه نوبار باشا وخلقوا له المصاعب اضطر الى السفر الى باريس وفينا ولندره وبرلين وروما وسان بطرسبرج ليمهد السبيل الى تحقيق مشروعه . وما كاد يقرب من الفوز حتى قامت الدولة العلية فى وجه الخديوى وانكرت عليه حق الاتفاق مع الدول الأجنبية بدون استئذان منها . وجاء فى مذكرة الباب العالى الى الخديوى ما يأتى « ان سموكم أدرى الناس بأن مصر — فيما عدا بعض الامتيازات المقررة لشخصكم — لا تختلف فى شيء ما عن باقى ولايات السلطنة . ولا يجوز لحكومتها الدخول مباشرة فى مخابرات مع دول اوربا أو عقد معاهدات معها رأسًا . فالمخابرات التى تحاولون سموكم اجراءها لتتوصلوا الى تغيير المعاهدات الجارية انما هى فى الحقيقة اعتداءات على حقوق الباب العالى . فيها تجاوز عن الحد لا يحسن السكوت عليه »

فاضطر نوبار باشا لتذليل هذه العقبة الجديدة الى السفر الى الاستانة . وفيها فاز باستصدار فرمان من السلطان فى ٨ يونيه فى سنة ١٨٧٣ يجيز للخديوى حق عقد معاهدات مع الدول وحق

الاتفاق معها على سن قوانين وانشاء محاكم تسرى على الاجانب ثم عَقَدَ لجنة دولية فى الاستانة نفسها درست مشروع انشاء محاكم مختلطة فى مصر على مثال المحاكم المختلطة التى كانت فى تركيا وفى بلاد الجزائر. فانعقدت اللجنة فى ١١ يناير سنة ١٨٧٣ تحت رئاسة الصدر الاعظم وعضوية مندوبين نابوا عن المانيا وانجلترا والنمسا وبلجيكا واسبانيا وأمريكا وفرنسا وايطاليا وهولندا وروسيا والسويد والنرويج واستمرت اجتماعاتها ومداولاتها وأعمالها حتى ١٥ فبراير سنة ١٨٧٣ وانتهت باقتراحات قبلتها الدول ومصر

وقد بلغت درجة الفوضى ان رفض الاجانب دفع الاموال الاميرية المربوطة على اطيانهم. و بلغ عدم ثقة الاجانب بالحكومة الى حد أن ايطاليا طلبت يوماً أن تتولى نظارة الحقانية فى مصر

وكان حاكم مصر يجمع فى قبضة يده السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية. وكانت ارادته هى القانون بل وأكثر من القانون - كانت هى الدستور. وما كان لمصرى أن يجرأ على الشكوى.

قال أحد مؤرخى الافرنج يصف حكومة هذه البلاد فى الزمن الغابر:

"L'Egypte a eu des gouverneurs, elle n'a pas eu de gouverment.

وقال آخر وصفاً لسلطة محمد على:

"Mohamed-Aly n'admit, à aucun moment de son règne, que sa volonté ne fit pas loi."

وقال ثالث وصفا لسلطة اسماعيل المطلقة:

"Cette volonté souveraine échappait à tout contrôle et trouvait des exécuteurs "dociles dans la personne de ses ministres qui, au commencement du moins, étaient "de simples intermédiaires entre lui et ses sujets et n'avaient aucune responsabilité "politique. Il eût pu dire avec raison: l'Egypte c'est moi."

وقديماً علّل افلاطون وارسطاطاليس بطش حكام مصر واستكانة الفلاح المصرى بخور عزيمة الشعب المصرى وضعف أخلاقه وتفرق كلمته

أروى لك هنا بعض الوسائل التى كان يلجأ اليها المغفور له محمد على باشا لجمع المال من الاهالى قبل أن يستتب له الامر وتتوطد سلطته نهائيا بعد مذبحة القلعة التى حصلت فى أول مارس سنة ١٨١١

— حدث أن ١٥٠٠ جمل محملة بُنّاً وصلت الى أسوار مدينة القاهرة وأرادت دخولها فانتهز محمد على هذه الفرصة واستولى عنوة على الجمال وما عليها. ولما فاوضه أصحاب الجمال والبن قبل فكاكها فى مقابل دفع ١٢٠ قرشا عن كل قنطار

— حقق محمد على مع المعلم جرجس الجوهرى الذى كان أمين خزانة الدولة ثم أتهمه بالتبديد والاختلاس وغرمه ٤٨٠٠ كيس. و بعد أن دفعها جرجس الجوهرى فر هاربا. فاتهم محمد على بطريرك الاروام بأنه سهل له الهرب ثم حكم عليه بغرامة ١٤٠ كيسا دفعها له البطريرك. ولكن البطريرك رجع بها على أبناء طائفته المساكين وحصلها منهم قهراً عنهم

— احتاج محمد على ذات يوم الى المال فاستولى على جميع أطيان وعقـارات حريم البكوات المماليك ولم يقبل ردها اليهن إلا بعد أن دفعن له مبلغاً من المال قدره تقديراً استبدادياً

— جمع محمد على ذات يوم العلماء وطلب منهم ٣٠٠٠ كيس ليدفع منها مرتبات جنده الارناؤط. ولما عارض العلماء فى طلبه بقى يلح ويهدد حتى استبدل الـ ٣٠٠٠ كيس بضريبة فرضها على أرباب الأملاك قدرت بثلث ايراداتهم حصلها منهم قهراً عنهم

أين هذا من عدل عمر بن الخطاب . او من عدل عمر بن عبد العزيز . بل أين هذا من عدل القضاة الألمان فى عهد فردريك الاكبر ملك بروسيا وقد دوخ أوربا بجيوشه الجرارة ومع ما كان له من الحول والطول والقوة والبأس والسلطان لم يجرأ على أن يتملك طاحونة لفقير المانى كانت بجوار قصره فى بوتسدام Potsdam اذ أنه لما أراد عمـاله الاستيلاء بالقوة على الطاحونة لتكميل قصر بوتسدام صاح صاحب الطاحونة فى وجوه رجال الملك قائلا كلمته المأثورة « ان فى برلين قضاة » فذهبت مثلا (١) ولم يجرأ لا ملك بروسيا ولا رجاله على غصب طاحونة هذا الفقير وبقيت الطاحونة قائمة حتى الآن يزورها السياح الأجانب ويتذكرون العدل الالمانى فى ذلك العهد.

ولواقعة الطاحونة هذه واقعة مثلها حدثت فى عهد كسرى . يقال ان كسرى لما أراد أن يبنى ايوانه كان بجواره دويرة لعجوز لا يكمل تربيع الايوان إلا بها. فعرض عليها الشراء فأبت أن تخرج عن دارها وقالت . « لا أبيع جوار الملك بملئها ذهباً. ولا أخرج عن جواره طائعة . فان غصبنى اياها فهو قادر على ذلك وشأنه وما يريد » . فاعلم كسرى امرها فقال « تترك الدار ويبنى الايوان » فقيل له « انه لا يجيء مستحكم التربيع » . فقال « ليبن على ما اتفق » . فكان فيـه شيء من العوج ولما رآه بعض الناقدين قال « ما أحسن بناء هذا الايوان لولا هذا العوج » فرد عليه كسرى قائلا « بهذا العوج استقام أمره وتم حسنه » — هكذا يكون العدل وإلا فلا .

وكان محمد على باشا أدخل فى حوزته بالقوة معظم أطيان القطر المصرى . احصوا فوجدوا انه فى سنة ١٨٤١ كانت مساحة جفالكه فى الغربية ١٠٠,٠٠٠ فدان وفى مديريتى الشرقية والدقهلية ٨٠,٠٠٠ وفى مديرية البحيرة ٨٠,٠٠٠ وفى المنوفية ١٢,٠٠٠ وفى القليوبية ٥,٠٠٠ هذا عدا شفالك أولاده واحفاده . وكانت كل ناحية تتأخر فى دفع الأموال الأميرية ويكون فى مقدورها

(١) — وقد أشار الشاعر الفرنساوى اندريو الى واقعة الطاحونة فى أبيات مشهورة . قال :

Oui, si nous n'avions pas des juges à Berlin.
Hélas; est-ce une loi sur notre pauvre terre
Que toujours deux voisins auront entre eux la guerre.
. . . . Ce sont là jeux de prince:
On respecte un moulin, on vole une province.

دفعها حالا أو مآلا كان يصدر أمره بتحويلها الى جفلك له أو لأحد أولاده . لم يكتف محمد على باشا بذلك بل احتكر هو وبعض الولاة من بعده بيع المحصولات الزراعية مثل القطن والكتان والحرير والحبوب.فأضافوا الى السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية صولجان التجارة والزراعة والصناعة . كلنا يعلم انه جاء وقت كان فيه اسماعيل باشا يملك هو وعائلته خمس الأراضى الزراعية بالقطر المصرى . ألم برهن لبنك روتشيلد فى ٣١ أكتوبر سنة ١٨٧٨-٧٢٩و٤٢٥ فدانًا دفعة واحدة . ألم يرهن من قبل ١٣١ ر٤٨٥ فدانا (وهى أطيان الدائرة السنية) على قرض آخر عقده فى ٣١ يوليه سنة ١٨٧٧ تكون الجلة ٨٦٠ ر٩١٠ فدانا (هذا عدا الاطيان التى بقيت لزوجاته ولأولاده) والكل يزيد على مليون فدان .

واليك ماورد فى تقرير اللجنة التى شكلتها الحكومة الفرنساوية فى سنة ١٨٦٧ لدرس مشروع نوبار باشا الذى طلب فيه إنشاء المحاكم المختلطة « ان خديوى مصر له سلطة لاحد لها . لا قانون إلا ارادته وارادته نافذة . كل الرؤوس تطأطىء أمامه . وكل شىء ينحنى أمام سلطانه . سلطته فى جميع الشئون سلطة مطلقة . سلطة ساحقة ماحقة تنفذ بطريقة استبدادية لدرجة يستحيل أن ينتظر سير عدالة بطريقة مرضية تكون تحت سيطرة مثل هذه السلطة الواسعة . يضاف الى هذا أن الخديوى يملك معظم أطيان القطر وله مصالح خاصة فى جميع فروع التجارة . وهو علاوة على كونه حاكم مصر السياسى فانه مزارع وتاجر وصانع وبنّا . من اجل هذا كله قد تتعارض مصالحه بمصالح ارباب القضايا الاجانب فيكون لهم فى قضاياهم خصما ظاهراً او خفيًا . . »

"Le Vice-roi d'Egypte a un pouvoir sans limites. Il n'a d'autre règle que sa "volonté, et cette volonté est sans obstacles. Tout plie et se courbe devant elle. Son "autorité est tellement puissante et absolue, elle peut s'exercer d'une manière si "directe et si arbitraire, qu'il est impossible d'attendre un fonctionnement satisfaisant "d'une justice placée sous une pareille dépendance.

"De plus le Vice-Roi est mêlé, à titre privé, à toutes les branches de l'activité "sociale. Il possède une partie considérable du sol sur lequel s'exerce sa souverai-"neté. Il est agriculteur, industriel, commerçant, constructeur, etc., à tous ces titres, "nombre de plaideurs sont exposés à l'avoir pour adversaire patent ou dissimulé."

ولما هم نوبار باشا بحد سلطان القناصل وشهوات الأجانب اشرأب تجار الجاليات الفرنساوية والانجليزية والايطالية ورفعوا شكاوى مرة معترضين على اخراجهم من ولاية قضاء قناصلهم واخضاعهم لولاية قضاء المحاكم المصرية.وبنو احتجاجهم على عدم استقلال القضاة المصريين وعدم كفاءتهم العلمية وعلى انهم سيكونون آلات فى صورة موظفين ليست لهم ارادة إلا ارادة الحكومة المصرية .

أذكر لك الوقائع الآتية ومنها تدرك مبلغ سخط الأجانب على إنشاء المحاكم المختلطة . —

١ – لما انتخب البارون لابنا Lapenna رئيسًا لمحكمة الاستئناف المختلطة أرسل اليه مجهول

خطابا يهدده فيه بالقتل ان هو استمر فى العمل . ولكن البارون لابنا كان رجلا شجاعاً فلم يعبأ بهذا التهديد وسار فى ميدان المنشية وحده ماشياً على قدميه فى نفس الوقت وفى نفس الموضع اللذين حددهما المجهول لقتله . ولكنه انتظر عبثاً مجىء هذا المجهول

٢-عند ما قبلت ايطاليا مشروع الاصلاح القضائى[1] هاج الايطاليون المقيمون فى مصر فاجتمعوا واحتجوا وقدموا شكوى امضاها ١٠٠٠ شخص أرسلوها الى برلمان ايطاليا . ثم شفعوها بشكوى أخرى امضاها جميع المحامين الايطاليين الذين كانوا بالاسكندرية فى ذلك العهد اعلنوا فيها ان « مشروع الاصلاح القضائى الجديد يضر بالامتيازات الممنوحة للأجانب بموجب المعاهدات فضلا عن أنه لا يتفق وحالة المدنية فى مصر ودرجة التعليم فيها . وانه اذا نفذ فان نتيجة تنفيذه ستكون على عكس ما يؤمل منه . وان مصالح جميع الاوروباويين تتعطل من تنفيذه »

٣ - وكانت فرنسا أشد الدول عداء للاصلاح القضائى الجديد . لاقى اسماعيل باشا ونوبار باشا من رجال فرنسا أشد المعارضات فى تنفيذ الاصلاح القضائى الجديد فى مصر . حتى انه لما الفت لجنة فى باريس لمراجعة أعمال لجنة القاهرة التحضيرية أرسلت الجالية الفرنساوية الى باريس رسالة قالت فيها « نحن الفرنساويين نرانا مضطرين الى التأكيد بأن هذا الاصلاح المزعوم سوف يكون خراباً لنا » . وكانت لهجة خطابات وزارة خارجية فرنسا الى الحكومة المصرية مملوءة عنتا ومطارسة لدرجة الوقاحة . وبقيت فرنسا ثمانى سنوات تقيم العقبات فى سبيل إنشاء المحاكم المختلطة . ولما فاز نوبار باشا باقناع الدول بوجوب اجراء الاصلاح القضائى ورأت فرنسا ان معارضتها ستذهب هباء عادت وقبلت ولكنها جعلت ابعاد الوطنيين عن الاشتراك فى عضوية المحاكم الجديدة شرطاً لقبولها.

واغرب ما يروى عن معارضة حكومة فرنسا أنها استشارت قضاة محكمة استئناف اكس فى الأمر (وهى المحكمة المختصة بمحاكمة الفرنساويين المقيمين فى مصر مدنياً وجنائياً) على اعتبار انها ادرى الهيئات القضائية الفرنساوية بما يهم الفرنساويون المقيمون فى مصر . فانتدبت محكمة اكس لجنة من مستشاريها لبحث المشروع واللجنة اختارت أحد اعضائها لوضع تقرير بالنتيجة التى وصلت اليها وهى رفض المشروع وعدم التنازل عن النظام القضائى القنصلى . وقد بنى مقرر اللجنة رأيه على سببين غريبين . الأول . ان العداء القديم المستحكم بين الشعوب الاسلامية والشعوب

(١) ويعزو بعض الكتاب الافرنج سبب تسارع ايطاليا الى قبول مشروع الاصلاح القضائى الى جميل كان اسداه اسماعيل باشا الى ملك ايطاليا فيكتور عمانويل . يقولون انه كان اقرضه مبلغاً كبيراً من المال فى أيام عوزه . وما اجل نتيجة التقرير الذى رفعه سنيور مانشينى Mancini الى برلمان ايطاليا فى اوائل سنة ١٨٧٥ وفيه يوصى البرلمان بقبول مشروع نوبار . قال :

"Ce sera là, pour l'Italie, la politique la plus utile et, en même temps, la plus "féconde pour l'avenir. Dans cet ordre d'idées, la nouvelle organisation égyptienne, "œuvre de hardiesse et de foi dans le progrès d'un principe réformateur, mérite de "trouver dans votre approbation un encouragement et une consécration aux yeux de "l'Europe civilisée. Nous vous prions de l'accorder".

المسيحية من الأزل لا يزال قائماً ومستمراً حتى الآن . والثانى . ان الشعوب الاسلامية والشعوب المسيحية مختلفة لغة ودينا ومدنية وطباعا وآدابا . فلا يمكن أن يكون أهاليها سواء فى المحاكمة أمام محاكم واحدة وان الأسباب التى أوجدت نظام الامتيازات لا تزال موجودة كما كانت .

ولولا حزم اسماعيل وصلابة ارادته وصدور أمره بافتتاح المحاكم المختلطة بالرغم من عدم ورود مصادقة فرنسا لما افتتحت هذه المحاكم حتى الآن

٤ – حدث ان اسماعيل باشا استقبل جمعاً من أعيان الاوروباويين فى يوم ١٩ مارس سنة ١٨٧٤ وقام فيهم خطيباً وقال (ان مشروع إنشاء المحاكم المختلطة أصبح الآن فى حكم الأمر الواقع. وان جميع الدول قبلت به نهائياً . وان القضاة عينوا بالفعل . وان المحاكم الجديدة سوف تبدأ عقد جلساتها قريباً بدون معارضة ولا منازعة) قال اسماعيل هذا القول بلهجة التأكيد .فالتفت اليه قنصل مملكة السويد فى مصر وقال له :(هل تؤكدون سموكم بأن جميع الدول وافقت) فاجابه اسماعيل باشا (نعم جميع الدول وافقت) فدنا منه مسيو مانوس القنصل اليونانى وقال له (كيف هذا واليونان التى أمثلها أنا هنا ليس فقط لم تقبل بل انها لم تفاوض فى الأمر) فامتقع لون اسماعيل ولم يجبه . ثم تقدم قنصل اسبانيا وقال له (ان بلادى مثلها مثل بلاد اليونان . اللهم إلا اذا كانت الحكومة المصرية استطلعت رأيها وأخذت مصادقتها بدون علمى) أما قنصل فرنسا فلم يحضر هذه الحفلة من باب الاحتجاج . بعد ذلك ذهب قناصل الدول الى نوبار باشا وخاطبوه فى الأمر .فاعلن لهم بانه لا يسمح لأحد منهم بأن يشك فى وجوب نفاذ مشروعاته . وان من لا يرضى بها طوعاً فسيرضى بها كرهاً . وان المحاكم الجديدة سوف تبدأ أعمالها بلا شك ولا ريب .

و بعد أن حصل اسماعيل ونوبار على قبول انجلترا والمانيا والنمسا وايطاليا وروسيا وقبول بعض الدول الصغرى افتتح اسماعيل باشا المحاكم المختلطة فى سراى رأس التين يوم ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ولم يعبأ لا بفرنسا ولا بقبولها . وفى هذا الصدد يقول مسيو دى روزاس

"Cet acte du Khédive avait été un coup d'audace, mais ce coup d'audace était "un coup de maître. Il montrait à la France que la Réforme judiciaire s'accomplis- "sait sans elle et contre elle; et il mettait la France dans l'impossibilité de prolon- "ger une résistance qui, en même temps qu'elle la détachait du concert européen, "menaçait de faire aux nationaux français établis en Egypte une situation quelque "peu ridicule, en tout cas très anormale."

٥ – لما رأت دول اوروبا أن الجاليات الاوروباوية فى مصر ساخطة على النظام القضائى الجديد ورأت من جهة أخرى اصرار اسماعيل باشا ونوبار باشا على وجوب نفاذه شرطت أن يكون أجل المحاكم المختلطة مؤقتاً لمدة خمس سنوات فقط،حتى اذا ما انقضت السنوات الخمسة ورأت عدم صلاحيتها للحكم عادت الى النظام القنصلى القديم . فلما انتهت السنوات الخمسة الاولى فى ٣١ يناير سنة ١٨٨١ لم تقبل الدول تجديدها الا لمدة سنة واحدة فقط . ولما انقضت السنة جددتها لسنة

واحدة اخرى (سنة ١٨٨٢) ثم الى سنة واجدة ايضاً (سنة ١٨٨٣) و بقيت الدول تجدد أجل المحاكم المختلطة تارة سنة وتارة خمس سنوات الى أن قبلت بها أخيراً بصفة مستديمة بدون حاجة الى تجديدها

٦ - وما قولك فى هـــذا التلغراف الذى أرسله لوردستانلى Lord Stanley وزير خارجية انجلترا الى الكولونيل ستانتون Stanton قنصل انجلترا فى مصر :

"Les puissances étrangères ont le droit d'attendre que le nouveau système, "quel qu'il soit, qui serait inauguré en Egypte, donne ample sécurité à l'étranger "plaidant devant le tribunal égyptien, contre une appréhension quelconque de vénalité, "d'ignorance et de fanatisme de ses juges. Elles ont le droit de s'attendre que la loi "qui doit être appliquée à l'étranger, demandeur ou défendeur, soit claire et patente "à tous."

٧ — وما رأيك فيما اثبتته اللجنة الفرنساوية فى التقرير الذى رفعته لوزير خارجية فرنسا وفيه تقول :

"D'après un grand nombre de documents et la plupart des dépositions recueillies "dans l'enquête, l'Egypte serait un pays d'une civilisation encore incomplète, où le "mélange le plus divers de races, de moeurs, d'habitudes, de croyances religieuses, "de situations sociales, rendrait l'uniformité de législation et de justice irréalisable."

٨ — أراد بعض مندوبى الدول أن يكون للحكومات الأجنبية حق اختيار وتعيين القضاة . فلما سمع نوبار هذا القول الغريب صاح فى وجوه المندوبين قائلا :

"Pas d'immixtion des puissances étrangères; justice rendue au nom du gouver- "nement, et par des juges nommés par le gouvernement"

وعن هذا تقول اللجنة الفرنساوية فى التقرير الذى رفعته الى وزير خارجية فرنسا :

"La susceptibilité que montre le Vice-Roi est légitime et l'honore. Il faut savoir "y donner la satisfaction qu'elle comporte dans l'état présent des choses. Que la "justice des tribunaux égyptiens soit rendue au nom du Vice-Roi et par des juges "qui reçoivent de lui leur investiture, rien de plus naturel".

وفى هذا الصدد يقول مسيو دى روزاس :

"La grande idée de Nubar Pacha avait été de conquérir pour le Khédive d'Egypte le droit régalien de justice territoriale. . . "

أما القضاء والتشريع بالنسبة الى المصريين فكان فوضى ايضا . خذ مثلا تشكيل (مجلس قومسيون مصر) فانه كان مؤلفا من (رئيس مصرى وعضوين مصريين وعضو أوروباوى وعضو للأروام وعضو اسرائيلى وعضو أرمنى) فكان اذن مختلطا قبل ان يخلق القضاء المختلط . والقوانين التى كان يعمل بها امام ذلك المجلس هى (القوانين والشرائع المعمول بها فى الدولة العثمانية مع اعتبار الاصول المرعية بالقطر المصرى) هذا بالنسبة الى المسائل المدنية . اما بالنسبة الى المواد التجارية فأنه

صدر فى سنة ١٢٧٦هـ أمر يقضى بوجوب العمل بمقتضى قانون التجارة العثمانى. فاذا لم يوجد به نص وجب تطبيق القانون الفرنساوى . وكان مجلس قومسيون مصر مختصا بنظر الدعاوى المقامة على بعض رعايا الحكومة المحلية فى المواد المدنية ولم يكن من اختصاصه النظر فى المسائل المتعلقة بالعقارات لان نظرها كان خاصا بالمحاكم الشرعية . أرأيت هذا الكشكول . تركى مصرى فرنساوي شرعى . فكانت القوانين مختلطة ايضاً قبل ان توجد القوانين المختلطة

مثل آخر

فى سنة ١٢٧٦هـ الغى سعيد باشا مجلس الاحكام ومجالس الاقاليم وعهد بأعمالها الى المديريات والمحافظات . فانتقلت ولاية القضاء الى جهة الادارة. وأصبح المصرى لا يعرف من هو قاضيه . قال المرحوم فتحى باشا زغلول فى كتابه « المحاماه » صحيفة ٣٩١

(وكان الامير يقضى. ورؤساء الدواوين تقضى. والسناجق تقضى. والاغوات تقضى . والمحتسب يقضى . وكل موظف يقضى . حتى القواص يقضى . أقول القواص ولا يستغرب القارىء قولى هذا. فانى عرفت أيام كنت تلميذا بمكتب مدينة رشيد الاهلى سنة ١٢٩٤هـ محافظا كان له من الصولة والسلطان ما لم ينله كثير من أمثاله . فكان يجمع بين وظائف (محافظ رشيد) و (ياور خديوى) و (لوا الساحل) و (مدير البحيرة) وكان أمياً لا يعرف القراءة ولا الكتابة . وكان له رئيس حجاب اسمه شاكر أغا اذا مشى فى الاسواق ارتجت جوانبها . واذا أنعم بالسلام على أحد اشرأبت نحوه الاعناق . أذكر انى سلمت يوما عليه بأشارة أحد وجهاء البلد . فكنت أعد نفسى بذلك من السعداء . فأذا تخاصم اثنان امام (سعادة المحافظ) قال للمدعى عليه (راجل انت فيه الف قرش من شان ده) وقال للمدعى (هو مفيش الف قرش من شان انت) فيجيب المدعى (لا وحياة راس الباشا) فيغضب الباشا و يضيق صدره و يقول (جال شاكر أغا . انت شوف ايه دول خباصين) فيخرج شاكر شاكراً ويحبس من يشاء و يعفو عمن يشاء . وكان أغنى من سيده . وأوسع يداً . وأبهج ملبسا . وأفسح داراً . وأكثر رمادا »

ثم قال فى صحيفة ٢٤٣

« وكان المديرون هم اصحاب اليد العليا وذوى الكلمة النافذة فى جميع الشؤون وانى يأمرون . هذه كانت الحال فى الزمن الاول وهى لم تتغير كثيراً فى عهد المرحوم اسماعيل باشا . فأن سلطة الادارة على القضاء كانت تامة . والتنفيذ موكول الى الداخلية وهى كانت تفعل ما تشاء . كلنا يعلم ان المديرين كانوا يستخدمون رؤساء المجالس وأعضائها فى العمليات. ومباشرة جسور النيل أيام فيضانه . وتحصيل الضرائب وغير ذلك . ومما عرفته بنفسى ان مدير الغربية سنة ١٢٩٢ هـ غضب على مأمور مركز

دسوق . فأمر رئيس مجلس الدعاوى المركزية وهو المرحوم اخى شناوى افندى زغلول بالهجوم على بيته واخراج جميع أمتعته والقبض على المأمور. وما كان فى طاقة أحد إذ ذاك مخالفة أمر المدير . فصدع رئيس المجلس بالامر وانفذه على الوجه الذى امكنه به حفظ كرامة الرجل والهرب من سخط ذلك الجبار . ومن اثار سيطرة المديرين على المجالس ماشاهدته بنفسي يوم توجهنا الى اسيوط لافتتاح المحاكم الاهلية سنة ١٨٨٩ مما لو سمعه تلميذ مدرسة الحقوق فى هذه الايام لاضطربت حواسه وظن ان فى الكون انقلابا . ذلك انه بعد اعلان الافتتاح رسميا بقينا ننتظر مدة الثلاثين يوما حتى نبدأ فى العمل . وكان كل منا يشتغل بما يلزم من بحث عن المنزل الخصوصى واعداد المحل الرسمى واستلام ميراث المجالس الملغاة وهى زكايب بالية ملئت نتفا من الورق المفتت . وصناديق مهشمة شحنت بقضايا معتقة . وملفات تقادم عهدها فانطوت طيا جعلها تذوب اذا حاولت نشرها . وكنا كل يوم نجتمع تارة هنا وتارة هناك حتى ذات صباح كنت فى دار المديرية جالسا بحضرة المدير مع بعض الرصفاء واذا به أمر القواص فأحضر له أحد قضاة مجلس الاستئناف الملغى وهو من من نقلوا الى محكمة أسيوط الجديدة. وكنا جالسين على مصطبة فسيحة يحول بينها و بين الطريق سور من خشب على ارتفاع مترين تقريبا . فلما مر ذلك القاضى فى الطريق امام السور استوقفه المدير وقال له يا فلان اذهب ال اخوانك وقل لهم المدير يأمر باجتماعنا لنحكم فيما لدينا من القضايا وعليكم بالهمة والاجتهاد قبل ان يبتدىء (الجماعة الجداد دول فى شغلهم) فقبل الامر ممتثلا وراح بعد ان أدى السلام بيد كادت تمحف الثرى ثم التفت الينا المدير معجبا فخوراً ونظرت الى جبينه فاذا هو يزداد انفراجا ولسان حاله يقول لنا (انظروا كيف اعامل القضاة وهم اخوانكم . ولاحظوا كيف يطاع أمرى وتتلقى اشارتى وخذوا ما رأيتم مثلا تستعدون به لتنفيذ رغائبى وتسارعون لاجابة مطالبى »

وبلغ تسلط الادارة على القضاء درجة فظيعة حتى ان جريدة الوقائع المصرية أعطيت حق مراقبة المجالس فى احكامها . فصارت المجالس ترسل أحكامها الى الوقائع لتنشرها وتبدى عليها الملاحظات التى يعن لها . وأخذ قدر الوقائع المصرية يعلو علواً كبيرا لدرجة ان مدير المطبعة ومحرر الوقائع كانا يعتبران من أكابر رؤساء مصالح الحكومة. وكان مدير المطبعة عضوا بمجلس شورى الدولة (راجع عدد الوقائع رقم ٥٢ الصادر فى ١٥ ربيع اول سنة ١٣٤٥ هـ)

وللكلام بقية

عزيز خانكى

نظرية السبب
فى التعهدات والعقود (١)

موضوع البحث

ماهية التعهدات المخالفة للآداب

١ — اختلاف التقدير باختلاف الامم

٢ — التعهدات الخاصة بادارة المحلات المخالفة للاداب — والقمار وحكم الخلاف فى ادارة هذه المحلات

٣ — الهبات للمحظيات وللابناء غير الشرعيين — وحكمها

٤ — الهبات بشرط قبول الطلاق عند المسيحيين — أو بشرط عدم الزواج فى المستقبل

٥ — الهبة فى صورة عقد آخر — جواز اثبات السبب الحقيقى للتعاقد متى كان السبب الحقيقى مخالفاً للقانون أو للاداب — ما الحكم إن كان السبب الحقيقى يستر وصية لوارث أو لغير وارث وجواز الاثبات

ماهية التعهدات المخالفة للقوانين العامة أو للنظام العام

١ — مخالفة القوانين الدستورية — والقوانين السياسية — والقوانين العامة

٢ — مخالفة القوانين الحسية أو المتعلقة بالحالة Statut

وهل يجوز للولى التنازل عن ولايته وعن مسؤولياتها.

فصل الولاية المدنية عن الولاية الحسية .

٣ — الاتفاق على تغيير نظام الارث

الاتفاق على الامتناع عن المزايدة . متى يجوز . ومتى يبطل

ان المصادر الاولى فى بحث نظرية السبب من القانون الفرنسى والمصرى تجدها فى المواد ٦ و ١١٠٨ و ١١٣٠ الى ١١٣٣ فرنسى — وفى المواد ٩٤ و ٩٥ مدنى أهلى — و ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

(١) محاضرة القاها الاستاذ نصيف زكي المحامى بغرفة المحامين بمحكمة المنيا الأهلية

ولقد سمعتم من المحاضرة السابقة التى القاها حضرة الاستاذ عبد الحميـد بك رشدى القاضى بمحكمة المنيا — أن لهذه النظرية أنصاراً وخصوماً — فالمسيو Baudry, Laurent, Planiol من أقسى القائمين عليها و يسمونهم Anti-causualists فى حين أن Capitant, Aubry. يقدرون هذه النظرية تقديراً تاماً الى حد أنه لا يمكن فهم نظرية التعهدات العامة بدونها وانها الركن الهام من اركان التعاقد

انما يهم حضراتكم من الوجهة العملية أن تعلموا أن القانون المصرى والفرنسى ورجال القضاء يعلقون أهمية كبرى على النصوص الواردة فى القانون المتعلقة بالسبب

فى حين أن القانون الالمانى والسويسرى واليابانى — وهى قوانين حديثة قد أسقطتها اسقاطا وسترون فيما يلى أن أحكام المحاكم الامبراطورية الالمانية لا زالت تقضى قضـاءها عملياً على احترام هذه المبادىء

وقد وضع المسيو Capitant فى سنة ١٩٢٨ رداً خاصاً على ما جاء فى مناقشات واضعى القانون الالمانى وعلى منتقدى النظرية . و يعتبر هذا الرد آية من آيات الفقه

* * *

فاذا تركنا المناقشات النظرية جانباً — نرى أن هذه المواد ١١٠ وما يليها — و٩٤و٩٥ هى المرجع الوحيد لحل مشكلات عديدة فى الحياة العملية وعلى الأخص فى المسائل المتعلقة بالآداب والنظام

لهذا ننتقل فى الحال الى بيان السبب الغير شرعى « Cause illicite »

وأول ما نبحث فيه « التعهدات التى تعتبر مخالفة للآداب »

ما هى التعهدات المخالفة للاداب . وهل يمكن حصرها أو تعيينها

وهل تختلف بين أمة وأخرى طبقاً لتقديرها العام أو لمدى تقديرها . —

وهنا يجمع الشراح الفرنسيين على ما يأتى

Il faut considerer comme contraire aux bonnes moeurs ce qui est contraire à la morale coutumière, ce que l'opinion publique repute illicite pour tous ou même pour telle classe de personne.

فاذا كنا أحياناً نجد أشخاصاً من بيئة واحدة يختلفون فى التقدير فى حد bonnes moeurs فان لفطنة القاضى و بعد نظره وفى ظروف المسألة دخلا كبيراً فى التقدير

انما نذكر هنا بقدر ما يستطاع — ما يعتبر متفقاً عليه

أولا — ١ — التعهدات الخاصة بادارة محلات الدعارة والمنازل السرية

— ٢ — التعهدات الخاصة بادارة محلات القمار . وتأجير المنازل . أو المنقولات

— ٣ — الاقتراض لذمة اللعب pret fait en vue de jeu

أما عن محلات الدعارة — فانك تجد القوانين المدنية قاسية فى أحكامها على التعهدات المتعلقة بها . لأن القوانين تعتبرها اعلاناً ظاهراً لفساد الاخلاق

فان المحاكم تقضى فى شأنها بالمبادىء الاتية

١ — عقد الايجار للمومس عن المنزل الذى تسكنه وتتولى عملها فيه باطل حتى ولو لم يذكر فى العقد أن المنزل مستعمل لهذا الغرض — متى كانت الاحوال تنطق بذلك

وقد تخال هذا الرأى غريباً — ولكن غرابته تزول من مراجعة الاحكام الاتية :

راجع دالوز ربرتوار تحت Contrats et Conventions

Cause Contraire aux bonnes moeurs. 398. Le fait d'ouvrir une maison de débauche est en lui-même contraire aux bonnes moeurs. L'autorisation emanée de l'administration n'en change pas le caractère immoral et intervient moins pour légitimer l'existence des maisons de tolérance que pour assurer la surveillance.

Il suit de là que la convention qui a pour cause l'etablissement d'une maison de débauche est illicite. Qu'une maison de tolérance ne peut pas faire l'objet d'une vente valable dont l'exécution soit susceptible d'etre poursuivi en justice.

400. De même que la vente le bail relatif à une maison de tolérance constitue une convention contraire aux bonnes moeurs et ne peut pas donner lieu à une action en justice. Jugé en consequence que le propriétaire d'un immeuble donné à bail peut en reprendre possession sans attendre l'expiration du bail, si l'immeuble a été donné dans le but d'y etablir une maison de tolérance.

انظر ايضاً هذا البحث . فيما يتعلق ببطلان ايجار المنازل المعدة للدعارة
Revue Juin 1912. p. 980.

٢ — اقراض المومس مالاً لمساعدتها على القيام بعملها . باطل

٣ — اقراض غيرها ممن يسمونهم Pom باطل أيضاً

٤ — الخادم الذى يخدم فى منزل المومس لا يمكن أن يطالب بأجره من طريق القضاء

٥ — التاجر الذى يبيع مفروشاته لتأثيث منزل للدعارة يساعد على انتشارها وبقائها ولا يليق أن يسخر القضاء فى المطالبة بالثمن ما دام هو يعلم بالغرض الذى تؤخذ له هذه المفروشات

وقد كان هذا المبدأ محل نظر كبير فان إحدى محاكم باريس قضت بما يخالف هذا المبدأ لسببين

١ — لا يمكن القطع بأن المومس تستعمل المنقولات للدعارة فقط — أو للدعارة دواماً

٢ — لا يجب أن تذهب بعيداً فى نظرية السبب . فان سبب البيع هو دفع الثمن . ولكن محكمة النقض قضت بعد هذا رداً على ذلك . فقالت ان الوجه الاول صحيح متى كان البائع لا يعلم ان المفروشات مخصصة لمنزل الدعارة . ولكن متى ثبت أن البائع نقل المفروشات بنفسه للمكان . وانه يعلم شخصية السيدة . فلا يقبل منه هذا الدفع . أما القول بأن سبب البيع هو الثمن فحق يراد به باطل . والا لقيل ان سبب تأجير المنزل للمومس هو دفع الايجار . ولكن السبب الحقيقى للتعهد الانتفاع بالمسكن للدعارة . وهذا الحكم محل نظر كبير

٦ — بيع أدوات التوالت للمومس — مشروع

٧ — التأمين على منقولات المومس ضد الحريق . كان محل نظر كبير

وأخيراً أقرته محكمة النقض فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢

٨ – تأجير محل . على أن يستعمل Maison de rendez-vous باطل أيضا – محكمة باريس فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢٣

وقد ورد فى شرح القانون الالمانى باللغة الفرنسية ان محكمة الامبراطورية قضت فى ٢٦ يناير ١٩١٣ ان قرض النقود للمومس . وكذلك بيع الاثاث لتخصيصه لمنزل للدعارة غير مشروع السبب وهذه أسباب الحكم الالمانى

Les juges ont le droit de refuser toute valeur juridique et toutes forces obligatoires aux actes qui — en tenant compte — de leur but et de leur motif — sont contraire aux bonnes moeurs et dont la validite serait inconciliable avec la morale.

* * *

عن التعهدات المرتبطة بالقمار

١ – عقد ايجار المحل المؤجر للقمار . باطل . بشرطين

١ – متى كان لعب القمار هو سبب الايجار الوحيد للعقد

La seule cause d'un bail

٢ – وان قيمة الايجار تقدرت على أساس هذا الاعتبار

وترى كثير من محاكم فرنسا التساهل فى هذا الشأن . لأن مقاطعات برمتها رزقها من بقاء محلات القمار

وقد صدر هذا الحكم من محكمة النقض فى سنة ١٩١٠ وعليه الرأى فى فرنسا الان

* * *

٢ – القرض الذى يسلم الى اللاعب اثناء اللعب باطل لأن سببه غير مشروع – وشروطه

١ – أن يعلم المقرض مصير النقود . انها للعب

٢ – أن يكون المقرض اما حاضراً اللعب . أو مشتركاً فى اللعبة نفسها . أو كانت له مصلحة فى اللعب مهما كانت المصلحة ضئيلة

ولكن صدر حكم أخيراً من محكمة استئناف باريس فى ٨ فبراير سنة ١٩١٧

Le seul fait que le prêt est destinée a servir à alimenter le jeu suffit à faire 'enier au préteur toute action en justice.

وبهذا فقد الركن الثانى الذى يعتمد عليه رجال الفقه أهميته

* * *

الهبات Liberalités

سمعتم حضراتكم فى المحاضرة الماضية ان الهبة التى تجعل سببا مخالفا للاداب أو للنظام العام

باطلة . ولكن ما حكم الهبة أو التعهد . أو ترتيب ايراد شهرى أو سنوى للخليلات أو المحظيات

وهل لهؤلاء المحظيات الحق فى أن يرفعن دعوى بالمطالبة بتعويض ما أصابهن من ضرر من هذه المعاشرة غير الشرعية

* * *

يجب أن نبين قبل ان نتصل بهذا البيان مباشرة . أن المادة ٩٠٠ من القانون الفرنسى تنص على أن كل هبة أو وصية تشمل شرطا مخالفا للآداب يبطل منها الشرط وتصح الهبة وحكمة الشارع الفرنسى أن الواهب قد يجهل مخالفة النص للاداب

— فاشتراط الزوج على زوجته عدم الزواج بعد الوفاة شرط باطل اذا نص عليه فى عقد هبة صح العقد و بطل الشرط . انظر بهـذا المعنى حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ المنشور فى المحاماة السنة العاشرة

ولكن الشراح أجمعوا على بطلان الهبة متى كان الشرط يحمل كل غرض الواهب من هبته ولولا تنفيذ هذا الشرط لما وهب

فالهبة للصرف على ناد للمقامرة باطلة اصلا

والهبة التى يهبها الزوج الى زوجته المسيحية حتى تقره على الطلاق أمام القضاء باطلة لأن سبب الهبة animus donandi هو العمل الغير مشروع . وكثيراً مانرى فى المجالس الملية رجلا يستحضر زوجته راضية بطلاقه — ومعهما عقد اقرار بتنازل من الزوج الى الزوجة عن عقار أو مال مقابل قبولها للطلاق وهو باطل لتعلقه بالنظام العام . وهو ضرورة استقرار الزواج عند المسيحيين، ولكن الهبة من الزوج لزوجته بعد الوفاة بشرط عدم الزواج قد لا يكون كل الباعث عليه رغبته فى عدم زواجها .وسنرى أن الهبة التى يقدمها شخص لاخر بشرط أن يبقى مستقراً فى حزب من الاحزاب تصح فيها الهبة و يبطل الشرط

* * *

نرجع الى الهبات الى المحظيات

فى القانون الفرنسى القديم الهبة للمحظية باطلة .

وقد وضع هذا النص فى مسودة القانون الفرنسى . ولكن النص قد رفع عند القراءة الاخيرة فهل لايزال القضاء الفرنسى يتبع حكم هذا النص للآن

وهل العقار الموهوب من الرجل الى محظيته اثناء قيامهما معاً . عقد له سبب شرعى — وهل اذا رتب لها ايراداً سنوياً مدى الحياة عمل مشروع

الخلاف على شرعية هذه العقود يتناول البيان الآتى:

بعض الشراح يقولون أن اسقاط النص القديم معناه الاباحه و بعضهم يقول أن الغرض من اسقاط النص وضع هذه العقود تحت حكم القانون العام

ولمناسبة هذا البحث يجب أن نذكر معه ايضاً

ما حكم عقود الهبة الحاصلة للابناء الغير الشرعيين .

يخال لنا لأول وهلة أن هذه العقود صحيحة. ولكن القانون الفرنسي يتداخل هنا و يقرر بطلانها . والحكمة فى هذا عدم تشجيع هذه الجريمة لكثرتها فى فرنسا . ولتشجيع الزواج الشرعى . ولأن هذه الهبة تؤثر على حقوق الأبن الشرعى . فأصبحت هذه المسألة لاخلاف فيها عندهم

وقد أثار حكم البطلان فى كافة العقود للابناء الغير شرعيين متى جاء فى العقد ما يشير الى ذلك طائفة من الحيل يستعملها الا باء للهرب من احكام هذا القانون الذى يعتبرونه جائراً - وسنبين رد المحاكم على هذه الحالات .

***

رجوع الى عقود المحظيات

فان محكمة اسكندرية المختلطة قضت فى ٢٢ يناير سنة ١٩١٩ - وقضت أيضاً محكمة النقض فى فرنسا فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ بحكم منشور فى مجلة Sirey بتقرير المبدأ الاتى: وهو أن التعهد بدفع مرتب سنوى أو شهرى الى سيدة تعيش مع المتعهد معيشة الخليلات تعهد باطل

ولكن رجال الفقه يقرون القواعد الا تية

١ - الاتفاق باطل فقط عند ما تكون العلاقة الغير شرعية باقية . لأن التعهد يكون أساسه حالة مستقرة يحاربها القانون ويعتبرها مخالفة للا داب . و يكون التعهد مشجعاً لبقائها واستمرارها

٢ - أما اذا كان التعهد على ترتيب نفقة لها لأنه قطع اتصاله بها وانفصل عنها . وقرر لها هذه النفقة مقابل ماخسرته من هذه الحياة معه . فان الاتفاق جائز - و يبنون هذا على ما يأتى :

Cette engagement a pour cause non plus l'entretien ou la remunération de relation illicite — mais la réparation d'un préjudice causé — et l'accomplissement d'un devoir

يعتبر القانون هذا . وفاء لتعهد طبيعى

ومع هذا تجد القضاء فى فرنسا يخشى التيار الجارف . من عقود الهبات للمحظيات فيتداخل ثانياً . ليقرر أن للقضاء حق الاشراف على حقيقة التعويض ومقداره . أو النفقة وتقديرها . فله أن يخفظها وليس له بالطبيعة أن يزيدها . وكل هذا محافظة على حقوق الورثة الطبيعيين

و يتداخل بناء على طلب الورثة - مثلا - أو بناء على طلب المتعهد نفسه متى كان الامر فى ابراد

مترتب مدى الحياة وقصر فيه – أو بناء على طلب مدايني الشخص – إذ يرفعون الدعوى الى القضاء أما على اساس نظرية الـ Captation التأثير على الأرادة نظرية صورية السبب فى التعاقد فيطلبون ارجاع العقد الى حقيقته وهو تعويض لدين طبيعى حصل التغالى فى تقديره

وتشرف المحاكم على التقدير على الاساس الآتى

١ – سلوك واخلاق المحظية قبل علاقتها بالرجل – وهل كانت قبلا من المومسات مثلا – أو كانت فقيرة – أو لقيطة – ومعرفة مقدار تعليمها

٢ – الوقت الذى قضته مع الرجل

٢ – حالتهما من السن عند فض هذه العلاقة

تجد هذه الابحاث مستفيضة فى كتاب Dissertation de M Planiol.

***

أحكام المحاكم المصرية

قضت محكمة الاستئناف فى سنة ١٩٠٩ بالحكم الآتى

عاشر المدعى عليه المدعية ثلاث سنين بصفتها محظية له ورزق منها بمولود – وعند انفصالها تعهد لها بمبلغ ... ظهر للمحكمة انه كان على سبيل التعويض لما أصابها من الضرر بسبب هذه المعاشرة الغير شرعية

والمحكمة قضت

أولا – ان الضرر الناتج عن هذه المعاشرة يصح التعهد بتعويضه لأن سببه صحيح وجائز قانوناً بخلاف المعاشرة نفسها فلا يجوز أن تكون سبباً صحيحاً لتعهد

وثانياً – ان للمحكمة الحق فى تقدير الضرر وانقاص قيمة التعويض عن المبلغ المتفق عليه – لأنه وان حرم القانون التعهدات التى يلتزم فيها المتعهد بدفع مبلغ الى محظيته مقابل تمتعه بها لكون سبب التعهد غير مشروع إلا أنه من الجائز قانوناً أن يتعهد بدفع مبلغ لائق لمن عاشرها – ويكون هذا التعهد تحت رقابة المحاكم

وقد قضت محكمة الاستئناف العليا المختلطة بحكم حافل بالأسباب فى سنة ١٩٣٠ فى دعوى الست.... ضد كوستيه انجلتو برفض دعواها التى رفعتها بتعويض على أساس التقدير السابق بيانه وجعله تحت رقابة المحاكم – التى أصبح متفقاً عليها – كما رأيتم – يستلفت النظر فى الحال – الى نظرية الرد – هل ان كان القبض قد تم فعلا بمعرفة المحظية – وهو كما ترون تعويضاً عن التزام طبيعى – فهل يمكن للمحاكم أن تقضى بالرد اذا طالب الدائنون أو الورثة مثلاً ذلك

وهو محل خلاف – فاذا نظرنا اليه على أساس انه وفاء لدين طبيعى – فلا يجوز الرد فيه –

واذا نظرنا اليه انه ليس ديناً — بل تعويض عن عمل غير مشروع — فالخلاف هل يصحح الوفاء العقد « وهل نظرية عدم رد الدين الذى يدفع مع ان سببه مخالف للآداب أو النظام — نظرية سليمة باقية على احترامها القديم »

النظرية القانونية القديمة هى انه اذا ظهر ان العقد الأصلى باطل لعدم مشروعية السبب فلا تساعد أياً من الطرفين — بل تترك الحالة كما هى بمعنى انها لا تأمر بتنفيذ ما لم ينفذ — ولا باعادة ما ينفذ من التعهد بمقتضى العقد

ولكن هذه النظرية — قد اتضح انها خطيرة النتائج — إذ قد يغتنى أحد المتعاقدين بسبب العمل الغير مشروع .

فهل من العدالة اذا استلم شخص من آخر قدراً من المال وافراً — ليفتح به منزلا للقمار — أو للدعارة — ثم نكل فى تعهده وأخذ المبلغ — فهل يضيع المبلغ أصلا ولا يجوز طلب رده

ومحاكم فرنسا تقضى الآن بما يأتى

« تطبيقاً للمواد ١١٣١ — ١١٣٥ من القانون المدنى يكون ما دفعه الشخص تنفيذاً لتعاقد باطل يعتبر مدفوعاً بغير حق وكذلك ما يكون قد دفعه الشخص بدون أن يكون مستحقاً عليه يجوز استرداده — وكون التعهد مبنياً على سبب غير مشروع لا يمنع من طلب استرداد المبالغ التى تكون قد دفعت من قبل بالفعل

(انظر مجلة الثلاثة شهور الثانية فى سنة ١٩٢٤ حكم محكمة السين فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٤)

وملخص الحكم ان شخصاً احتال على بنك ونصب عليه وسلب منه مبلغ ٢٢ مليون فرنك فجاء أهل المتهم واتفقوا مع البنك أن يتنازل عن الشكوى مقابل أن يدفعوا له مبلغ ستة ملايين فرنك — لان المتهم معسر على أن يتنازل عن الشكوى — والتعهد بعدم التبليغ عن الجرائم — أو التنازل عن الشكوى تعهد باطل

ولكن النائب العمومى رفع الدعوى — وقضى فيها بحبس المتهم

عند ذلك طالب أهل المتهم برد ما دفعوه — وقد قضى بأن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام — وما دفعه الشخص تنفيذاً لتعاقد باطل يعتبر انه مدفوع بغير حق ولا يمنع الرد كون المبلغ قد دفع وفاء لتعهد غير مشروع السبب

وقضت لاهل المتهم برد ما دفعوه

ومن هذا يتبين أن المحاكم الفرنسية تميل الى المذهب القائل بأن لها الحق المطلق فى بحث سبب الوفاء — والنظر فى أمر الرد متى كان السبب فى الدفع غير مشروع — وتقدير كل حالة من أحوال الرد بحسب ظروفها — ولكنها مع هـذا مجمعة على أن رد دين القمار لا يمكن استرجاعه لانه تعهد بدفع دين طبيعى قبض فعلا من الشخص نفسه ولو أن السبب غير مشروع

* * *

وأرانى هنا مضطراً أن أتكلم عن مسألة قد لا يكون هنا موضعها تماماً. وهى اننا كثيراً ما نرى الزوج ، او الوالد ، عند ما يريد أن يحرر عقد هبة لخليلته ، او لابنه غير الشرعى يخفى السبب الذى يدفعه الى عمله هذا . بل قد يكتب سبباً مشروعاً يدعيه فى العقد من مقابل أو عوض — وترون هذا كثيراً فى عقود الخليلات — وكذلك يحدث هذا كثيراً فى مصر فى عقود الوالدين الذين يريدون الهرب من أحكام الوصية للوارث — فيفضلون وارثاً على آخر — او لاجنبى — ويكون الغرض من هذا التصرف الاحتيال للهرب من أحكام القانون المقرر للمواريث . وقد جرت العادة فى كثير من العقود المحرمة ، أو العقود المخالفة للقانون ، ان يستتر المتعهد وراء الفاظ غير صحيحة يضعها فى عقده لتستتر غرضه ، ولتعطى لعقده مظاهر العقد الصحيح

فهل يسمح القانون باثبات السبب الحقيقى . واثبات أن هذا السبب الحقيقى انما هو تهرب من أحكام القانون

وهنا نورد اجماع الشراح فيما يلى نقلا عن Capitant طبعة سنة ١٩٢٨ فى كتابه عن السبب

L'ordre publique exige impérieusement que toute tentative faite pour violer la loi serait reprimée

وليس من العدالة ولا من الاخلاق الحسنة أن نعاون هذه المساعى التى تجهد نفسها فى مخالفة القوانين بتضييق أدلة الاثبات

Et il serait vraiment immoral que l'on favorise ces tentatives en limitant les moyens d'administrer la preuve

ومتى كان الغرض من الهبة أو الوصية ستر عمل غير مشروع فيجب ان تجيز لكل من يهمه الطعن أن يثبت بكل الطرق القانونية بما فيها البينة. السبب الحقيقى لهذا العقد. وانه انما يخفى عملا غير مشروع

Quand donc il y a lieu à croire que dans une libéralité l'animus donandi a été inspiré par le désir de faire ce que la loi interdit, il faut permettre aux interessés de mettre à nu par tous les moyens écrits de toute sorte temoins, presomptions, l'intention frauduleuse qui a decidé le disposant à donner.

ان المبدأ السالف يفسر لنا الاساس القانونى الصحيح للنظرية التى يبنى عليها الوارث طعنه على الوصية التى تصدر من المورث ليفضل بها أحد الورثة ويحررها فى صورة عقد بيع فى حين أنها لا تحمل الا وصية لوارث

لقد رأى رجال الفقه سيل هذه العقود التى تعمل هرباً من أحكام القانون اما لأمر لا يتفق مع الآداب . أو للهرب من أحكام القانون . وترون أن هذه العقود كثيراً ما تعمل اضراراً بوارث لا ذنب له الا نزوة طيش بدت منه أو عاطفة كاذبة من مورثه لتفضيل وارث على آخر . وللخروج على أحكام المواريث التى استقرت فى المملكة وأصبحت جزءاً من كيانها

ولقد رأوا انهم ان طبقوا على هذه العقود نظرية أن العقد صورى . فلا يجوز اثبات الصورية الا بالكتابة

ثم قام النزاع المعروف فى هل الوارث خلف لمورثه حتى فى مثل هذا الطعن — وهل يمكنه أن يطعن على عمل المورث لانه يحل محله فى شخصيته أم لا ؟

واستقر الشراح أخيراً على تطبيق نظرية صورية السبب فى التعاقد – ومتى كان السبب الحقيق للتعاقد مخالفاً للسبب الظاهر والسبب الحقيقى مخالف القانون جاز الاثبات بالبينة وقالوا أن نظرية الخلف لا تصح فى هذه المسألة . لان هذا العمل مقصود به حرمان الوارث نفسه والتأثير على حقه فى الارث

ولهذا تجد بعض المحاكم الأهلية تقضى بجواز الاثبات من طريق أن الوارث لا يمثل مورثه فى حق الارث . فله اثبات الصورية بالبينة

ولكن المحاكم فى فرنسا تقضى بجواز الاثبات بالبينة من طريق أن السبب الظاهر فى العقد يستر سبباً مخالفاً للقانون – مثل وصية لوارث — أو هبة لمحظية – أو لابن غير شرعى – ويجوز الاثبات بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن السبب الحقيقى للتعاقد عمل غير شروع أو مخالف للقانون خصوصاً متى كانت قرائن الدعوى تحتمله

***

ومن المسائل التى يبحثونها تحت نظرية السبب التعهد بدفع الفوائد الربوية - وهذه ظاهر بطلانها

ولكن اذا دفعه المدين هل يستطيع رده ؟

الاجماع على جواز ذلك

ومن الحوادث اليومية التى نقراها

١ — أن يستكتب الدائن مدينه عقداً بتوريد غلال أو اقطان . ويكون المبلغ المضاف عند عدم الوفاء بالتعهد فوائد ربوية تحت ستار انه تعويض عدم التوريد .

هذا كثير الوقوع . ولكن ، ما العمل لو استبدل الدائن دينه عند حلول أجل الوفاء ، بدين جديد تحرر به سنداً آخر . أو عقد بيع مقابل الدين وفوائده

الجواب على هذا أنه يجوز الطعن فيه بالاجماع

Lorsque l'obligation a une cause illicite la nullité qui en resulte ne peut pas être convertе par ratification

٢ – اذا اتفق الدائن مع مدين على المتول أمام القضاء . للحكم في الدين مع ما عليه من الفوائد الربوية . قبل تسليمه المبلغ المتفق عليه . فهل يجوز الطعن فى الحكم بعد ذلك وقد أجمعت المحاكم المختلطة على هذا . لأنه مبنى على اقرار بدين يحرمه القانون .

***

ومن الأسباب التى تبحثها المحاكم بكثرة فى السبب الغير مشروع لمخالفته للآداب سماسرة الزواج . Courtiers Matrimoniaux وهى مسألة كثيرة الشيوع الآن . وقد اختلفت فيها أحكام المحاكم فقد قيل ان السمسار لكى يقوم بهمته ، وينجح فى مسعاه لا بد أن يؤثر على الزوجين بطريق مباشر أو غير مباشر . حتى يصل الى سمسرته من أسهل طريق . وبهـذا يوجد هذا الرباط المقدس فى خطر

ولهذا تقرر أولا بطلان هذه السمسرة اطلاقاً

Pour assurer le succès qui est la condition de la prime stipulée, cette agent pourrait même sans fraude péser directement ou indirectement sur les consentements des époux ou de leurs parents.

هكذا قضت محكمة النقض فى فرنسا سنة ١٨٥٥

ولكن هذا المبداء تغير بتغير الأحوال . وأصبح كثير من عقود الزواج لا يتم من غير عمل لهؤلاء السماسرة

ولهذا نجد Aubry et Rau يقرر – انه اذا كان الاتفاق على أن ينال السمسار اجره اذا نجح ولا يأخذ اجراً ما اذا لم يتم الزواج – كان الاتفاق غير مشروع - لأن السمسار الذى يقبل هذا لا بد أن يستعمل كل الوسائل ليتم الزواج بأى سبيل من كذب وتضليل – وعقد الزواج يجب ان يربأ من هذا

انظر Aubry الكتاب الرابع ص ٥٥٣

ولكن الاتفاق على اتعاب معينة على جهده ومصاريفه سواء نجح أو لم ينجح مشروع

وهو رأى المسيو بلانيول أيضاً فى كتابه Dissertation

والرأى الثالث والأخير هو أنه لا يمكن أن يوجد عمل مشروع اصلح للمجتمع من الزواج – واوفق من تسهيل الوصول اليه – فالوسيط انما يسهل عملا يرغبه المجتمع فان كان عمله سيئاً أو كان مغالياً فى تقديره فللمحاكم حق النظر فيه

احكام المحاكم المصرية

أما المحاكم المختلطة فقد اتبعت الرأى الفرنسى الأخير فى حكم مطول صادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ فى أمر خاطبة رومية طلبت تقدير اتعابها على أساس اتفاق خاص بينها وبين الخطيب

أما المحاكم الأهلية فمبدؤها باطراد – كالرأى الصادر فى فرنسا سنة ١٨٥٥

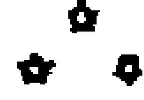
فقد حكمت محكمة عابدين فى ١٧ مارس سنة ١٩١٥ ومحكمة الاستئناف فى ٨ ديسمبر سنة ١٩١٩

ومضمونهما – ان الاجر الذى تطالب به خاطبة على سبيل الاجر لما قامت به من الخدمة طلب

مناف للآداب – اذ الزواج بطبيعته عقد غايته تأسيس أسره ولذلك ينبغى أن يكون مبنياً على اعتبارات أدبية محضة ولا يليق أن يكون وسيلة لكسب مادى

والرأى محل نظر . خصوصاً اذا لاحظنا ان هذا هو رأى القضاء الانكليزى اجماعاً : Marriage brokerage agreements are void. والقانون الألمانى استحسن أن يضع النص الآتى فى المادة ٦٥٦ مدنى « لا يمكن المطالبة بدين سببه الاتفاق على السعى للحصول على زواج معين . اما اذا دفع الدين فلا يمكن رده »

وهذا رأى القانون السويسرى



التعويضات المقررة فى عقود الخطبة او عقود الزواج

قد يحصل أن يكتب فى عقد الخطبة تعويض معين عند طلب الفسخ ، ولكن هذا باطل اجماعاً لمصادرته لحرية الزواج ولأن لأحد الطرفين فى الخطبة حق الرجوع فيها – ولكن للمحاكم حق الاشراف على تقدير التعويض اذا اسيء استعمال هذا الحق

وقد أصبح الرأى السائد الآن انه يجوز الحكم بالتعويضات المدنية على فسخ الخطبة – وحتى على فسخ الزواج اذا اسيء استعمال هذا الحق – وهذا التعويض غير مؤخر الصداق المقرر فى العقد ، وهذا الرأى الذى يسود الان فى دوائر القضاء محل نظر كبير من الوجهة الشرعية فى المحاكم المصرية – ولكن على اى حال أقرر بعدالته ما دام أساسه اساءة استعمال الحق



البحث الثانى

Cause Contraire aux lois de l'ordre publique.

يجب أن نفرق هنا بين العقود الجائزة أو التى يلمس فيها الاجحاف والظلم والتى تؤثر على مصالح الافراد فقط – وبين العقود التى تعتبر مخالفة للنظام العام والمصلحة العامة – أو مناقضة لنص وارد فى القانون

وكلمة النظام العام أو المصلحة العامة – أو الحرية الشخصية – كلمات يكثر فيها الشرح ويصعب ضبط مداها

والتعهدات الغير مشروعة السبب لمخالفتها للنظام العام يمكن وضعها فى قسمين

١ – القسم الأول – ما حرمه القانون تحريماً قاطعاً

٢ – القسم الثانى – مالا تجد له نصاً فى القانون يحرمه ولكنه مع هذا يتناقض مع مبدأ الحرية العامة

وتحت القسم الأول نجد المادة ٢٨ والمادة ٦ — كل تعهد مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام تعهد باطل Lois Constitutionelles et politique

ولكن ما هى هذه القوانين المتعلقة بالنظام العام

أولا — القوانين الدستورية — والسياسة

ثانيا — قوانين البوليس والامن العام

ثالثا — القوانين المتعلقة بأساس فرض الضرائب والقوانين المالية

رابعا — القوانين الحسبية المتعلقة بال Statuts

خامسا — بعض نصوص قانون المرافعات

سادسا — المواد الواردة فى قانون التجارة . ومتعلقة بالمعاملات التجارية . أو مبدأ حرية التجارة

سابعا — القوانين الجنائية مع استثناءات أوردها القانون فى مصلحة الآداب . أو فى مصلحة الرباط العائلى

ثامنا — نصوص قليلة فى القانون المدنى . كحرية التصرف فى المال

تاسعا — الاتفاقات المخالفة لحرية العقيدة

***

أما الاتفاق على ما يخالف القوانين الدستورية . أو السياسية . أو الانتخابية . أو المتعلقة بالبوليس والامن العام . وكذا القوانين المتعلقة بفرض الضرائب فهو محرم اجماعاً - لأن هذه القوانين وضعت أساساً للنظام العام

انما يقوم الخلاف عند ما نبعد عن هذه ونقترب من القوانين الخاصة

فاذا ورد فى عقد تبرع أو تنازل ان الهبة أو الاستحقاق فى وقف أو الايراد مدى الحياه يسلم لزيد من الناس ما دام زيد هذا ينتمى الى حزب معين . أو بشرط أن لا يتجند فى العسكرية فهذا مثار لخلاف كبير — والذى استقر عليه الرأى ان الهبة تصح ويبطل الشرط لمخالفته للحرية الشخصية . ما لم يثبت ان الدافع الوحيد لهذا الشخص الذى وهب . أو رتب الايراد انما كان نصرة الحزب الذى يرتضيه لا حب الخير Animus الى الموهوب اليه

فاذا اقتربنا أكثر الى القوانين الخاصة نجد أمامنا قوانين الأحوال الشخصية - أو بعبارة ادق القوانين الحسبية

والمبدأ العام فيها هو

L'état des personnes n'est pas dans le commerce.

فلا يمكن للانسان أن يتنازل عن جنسيته . أو عن ابوته . أو بنوته . أو ولايته

والمادة ٥٣٢ مدنى من القانون المصرى تنص صراحة . لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالنسب

ولـكن هذه المادة تقول . ولـكن يجوز الصلح فى الحقوق المالية التى تنشأ عن مسائل النسب فالى أى مدى يمكن أن يمتد هذا المعنى ،

ولننظر أولا الى حق الابوه ومقدار سلطة الوالد فى النفس وفى المال

للوالد بصفته وليًا حق الرعاية الطبيعية وهو ما يسمونه حق الولاية على النفس وله أيضًا حق الولاية على المال

ولا يجوز للوالد أن يتنازل عن حق الابوه كما بينا . ولا عن حق الرعاية الطبيعية التى له على أولاده . لأن القانون يعتبره أكثر الناس علمًا بها .ولا يمكنه أن يتنازل عن حق مسئوليته قبل الغير فى الجرائم التى يرتكبها أولاده لأن ذلك مترتب على حق الرعاية الطبيعية أو على حق ولاية النفس

ولـكن هنا يعترضنا فى واجبات الولاية على النفس ما يأتى

ما العمل اذا تزوج مسلم مثلا بأجنبية . واشترط فى عقد الزواج أن يكون دين الابن الاسلام – ودين البنت المسيحية .

انك تجد هذه الشروط بكثره فيما بين أهل الجزائر . وتونس . فى زواجهم بالفرنسيات — بل إعرف صديقًا تزوج فى فرنسا وحمل عقده هذا النص . فهل هذا الشرط متفق مع النظام العام أو مع حق الولاية الطبيعية للوالد على بنته

المتفق عليه فى فرنسا جواز ذلك . وقيل ان التنازل عن حق الولاية فى هذا الشرط صحيح
Planol I. No. 1616

ولـكن هذا الشرط غير جائز شرعًا . هنا —

***

بينا ان حق الولاية على النفس ملتصق بالوالد أو بالولى التصاقًا يقره النظام العام . فهل حق الولاية على المال ملتصق بالنظام العام ايضًا — وبعبارة أوضح هل يجوز التنازل عنه أو ابعاد الولاية عن الوالد ،

الوارد فى القانون المدنى انه يجوز ذلك اذا ما ارتكب الولى جريمة — ولـكن هل هذا النص de rigeur

هنا يقول aubry et Rau فى كتابه الجزء الأول ص ٧٧٨ -- انه ما دامت الرعاية التامة واجبة لحسن ادارة أملاك القاصر فان من العدالة أن يكون للمحاكم (ولدينا المجالس الحسبية) حق نزع هذه الادارة من والد لا يليق أن يدير هذه الأموال ادارة يرغب القانون فيها – حتى ولو لم يحجر على الوالد

وقد جاء فى تعليقات دالوز على المادة ٩٠٠ من القانون المدنى

Une opinion qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence considéré que les deux droits de puissance paternelle et d'administration de biens ne procèdent pas du même principe, et que la condition qui retire au père l'administration des

biens de son enfant mineur pour la confier à un tiers ne porte pas atteinte à la puissance paternelle et doit être consideréе valable.

أرجو ان نضع هنا حالة والدة توفيت وتركت ابنا قاصراً ورث مالها تحت رعاية والده - ثم تزوج الوالد ورزق أولاداً من زوجته الثانيه - ألا نرى فى مثل هذه الظروف كثيراً ما يجور الوالد على مال ابنه لصالح أولاده من زوجته الثانية - وقد يبدد أموال ذلك القاصر

* * *

وما العمل اذا أعطي للقاصر هبة أو تحررت له وصية واشترط فيها ان لا يدير الوالد هذا المال الموهوب أو الموصى به . بل تخصصت الادارة فى شخص معين أو فى شخص اشترط الواهب أو الموصى ان المجلس الحسبي يعينه على أن يكون الوالد لسبب ما

وهل يمكن للمجلس الحسبي ان يسلب الوالد ولايته فى مثل هذه الحالة

* * *

ان مبدأ فصل الولاية المدنية فى الأحوال الهامة مسلم به فى فرنسا . وفى المانيا . وفى سويسرا ومحرم فى انجلترا

اما فى مصر - فان للمجلس الحسبي فى القانون الأخير الصادر فى سنة ١٩٢٥ حق سلب ما للاولياء الشرعيين على أموال الاشخاص المشمولين بولايتهم أو الحد من حريتهم فيها بشروط خاصة

١ - ان يكون سوء تصرف الولى بلغ حداً الحق الضرر برأس المال . أو طبقاً للنص . ان يكون سوء تصرفهم فى أموال المذكورين ملحقاً الضرر برأس المال نفسه

٢ - ان تطلب النيابة العامة ذلك

هذا فيما يتعلق بسلب الولاية على المال

ولكن هل للمجلس ان يحظر على الولى تصرفا خاصا لمصلحة القاصر. أو ان يجعل تصرفه تحت اشرافه . اذا كانت عدم الثقة لا تبرر سلب جميع سلطته

الجواب على هذا . تكفلت بالرد عليه المادة ٢٨ من قانون المجلس الحسبي الجديد

فقد أجازت للمجلس . اذا رأى هو . ان تصرفات الولى . لا تستحق سلب ولايته ان يجعله فى حكم الوصى

فلا يجوز له ان يتصرف بغير اذن المجلس فى البيع . ولا أن يعترف بدين على قاصره - ولا ان يؤجر العقار لأكثر من ثلاث سنين إلا بأذن المجلس ورقابته . ثم تجب رقابتهم وتقديم الحساب للمجلس الحسبي فى المواعيد المقررة

نخرج من هذا البحث الى قواعد الميراث

هل يجوز الاتفاق على تعديلها

الجواب كلا . وكل محاولة لتعديلها يصادرها القانون . حتى فى فرنسا يقررون ان

Les lois sur les successions sont d'ordre public

ولهذا فكل سعى من جانب المورث فى ان يغير نظام الارث فى الرقبة الغير موقوفة باطل
ولهذا السبب نفسه يطعن على العقود التى تعمل سعيا وراء الوصول الى هـذا الطريق

***

لا نستطيع حصر العقود المخالفة للنظام العام
ولكنى أقتصر هنا عن حالة طال فيها البحث
وهى مسأله الاتفاق على عدم المزايدة فى مزاد علنى مطروح

القاعدة الأصلية

التعهد الذى يحرره شخص لآخر فى مقابل امتناعه عن الدخول فى المزايدة تعهد باطل . ولا يقره القانون . لانه يعطل حرية المزادات وهى حرية مشروعة أحاطها القانون بكل الضمانات صيانة لاموال الغير من عبث اللاعبين بها

بهذا قضت محكمة استئناف مصر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣

وكذلك قضت بأن التعهد بالامتناع عن طلب اعادة مزاد تأجير أطيان باطل . ولا يترتب عن مخالفته اى تعويض لابتنائه على سبب غير شرعى

ولكن فى فرنسا فيه تفصيل

١ — الاتفاق الذى يحصل ما بين متزايدين اثنين على عقار واحد بأن يتنازل أحدهما عن مزايدته لان العقار أولى للاخر . اتفاق شرعى

La Convention faite entre deux enchérisseurs de ne pas enchérir le lot qui est à la convenance de l'un d'eux est licite

وهو حكم فى رأيى محل نظر
القوانين الجنائية . كلها من النظام العام

الا ان القانون . وضع دعوى الزنا مثلا فى موضع خاص فسلخها من تعلقها بالنظام العام وجعلها من الحق الخاص بحيث يمكن عدم رفع الدعوى العمومية اذا شاء صاحبها

وهنا . هل للقاصر حق رفع دعوى الزنا . وحق التنازل عنها . والذى قررته محكمة النقض انه متى زاد سن القاصر عن ثلاث عشرة سنة فله ان يقيم دعوى الزنا على زوجته — ولكن هل التنازل عن رفع الدعوى العمومية يبقى الحق فى رفع دعوى تعويض ؟ الاجماع على ذلك .

نصيف زكى
المحامى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٢٤٧

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — محام . دفاعه فى غير الجنايات . غير لازم قانونا

٢ — مرافعة . الاستعداد لها . واجب لازم . بعد الاعلان قانونا

٣ — قاضى الموضوع . تكوين اعتقاده . منطبقا على استنتاجه . لا رقابة لمحكمة النقض

٤ — اجراءات . فى مواد الجنح المستأنفة . سؤال المتهم . عدم ضرورته . والمتهم اخر من يتكلم

المبادئ القانونية

١ — ان توسيط المحامين فى الدفاع عمن يتهمون بما دون الجنايات من الجرائم ليس واجباً قانونياً . بل الواجب على المتهم أن يحضر مستعداً للمرافعة بنفسه أو بمن يختاره من المحامين متى كلف بالحضور فى الميعاد القانونى . فان حضر غير مستعد هو أو محاميه فعليه هو تبعة تقصيره فى حق نفسه ما دام انه قد استوفى الزمن الذى رآه الشارع كافياً ليحضر من بعده مستعداً للمرافعة .

٢ — ان الظروف والدلائل التى يبينها قاضى الموضوع فى حكمه وجعلته يعتقد أن المتهم قد قارف السرقة كفاعل أصلى مع متهم آخر لا رقابة لمحكمة النقض عليها مادام اعتقاده فيها مبنياً على اعتبارات لا تتنافى مع استنتاجه

٣ — ليست المحكمة الاستئنافيـة فى مواد الجنح ملزمة بسؤال المتهم عن تهمته كما هو الشأن أمام محكمة أول درجة وانما هى مكلفة بسماع ظلامة المستأنف متهماً أو مدعياً بالحقوق المدنية أو مسئولا عنها ,أو النيابة العامة . ثم سماع كلام خصمه . على أن يكون المتهم آخر من يتكلم

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول ان المحكمة أمرت بالمرافعـة على الرغم مما أبداه المحامي عن الطاعن من أنه لم يطلع على أوراق الدعوى وفى هذا اخلال بحقوق الدفاع مبطل للحكم .

« وحيث أن محكمة النقض سبق ان قررت مراراً أن مثل هـذا لا يعد مطعناً فى الأحكام وبينت أن توسيط المحامين فى الدفاع عمن يتهمون بما دون الجنـايات من الجرائم ليس واجباً قانوناً بل أن الواجب على المتهم أن يحضر مستعداً للمرافعة بنفسه أو بمن يختاره من المحامين متى صار تكليفه بالحضور فى الميعاد القانونى وأنه ان حضر غير مستعد هو أو محاميه فعليه هو تبعة تقصيره فى حق نفسـه مادام أنه قد استوفى الزمن الذى رآه الشارع كافياً ليحضر من بعده مستعداً للمرافعة ولذلك يكون هذا الوجه غير سديد .

« وحيث أن محصل الوجه الثانى أن المحكمة

لم تبين الظروف التى اقتضت تطبيق المادة ٢٧٤ بفقراتهــا المبينة فى الحكم (وهى الأولى والثانية والرابعة والسابعة) . ولكن هذا مطعن غير جدى أيضاً فان المحكمة لم تعدد العقوبات بقــدر عدد الفقرات التى ذكرتها بل أوقعت عقوبة واحدة وذكرها للفقرات الأربع - مجاراة للنيابة العامة - انما هو للدلالة على أن الحادثة تقع تحت متناول كل منهــا ويكفى أن يكون الحكم أثبت توفر الظروف المنصوص عليها بأية واحدة منها حتى يكون صحيحاً . وبما أنه لا شبهة فى أن مما أثبته الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أن السرقة حصلت من منزل مسكون فهذا وحده كاف لتوقيع عقوبة المادة ٢٧٤ عقوبات حتى ولو لم يكن هناك تسور أو كانت الحادثة لم ترتكب ليلاً أو لم يكن أحد السارقين خادماً بالاجرة عند المجنى عليه .

« وحيث أن مبنى الوجه الثالث عدم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وهذا يرد عليه أن بيانات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه كافية .

« وحيث أن مبنى الوجه الرابع أن الحكم لم يبين ما قام به الطاعن من الافعال التى تعتبر تنفيذاً لجريمة السرقة وكل ما أثبته انما هى أفعال سابقة على وقوع هذه الجريمة .

« وحيث أن مجموع الظروف والدلائل التى بينها الحكم المذكور جعلت المحكمة تعتقد أن الطاعن قد قارف السرقة كفاعل أصلى مع المتهم الآخر الذى لم يطعن وهذا الاعتقاد أمر لا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام هو مبنياً على اعتبارات لا تتنافى مع استنتاجه . فهذا الوجه ايضاً متعين الرفض

. . . .

« وحيث ان مبنى الوجه السابع أن الطاعن لم يسأل عن التهمة وأنه لم يتمكن من الدفاع لاحراج المحكمة لمحاميه وعدم إطلاعه على أوراق القضية . وهذا يرد عليه ان المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بسؤال المتهم عن تهمته كما هو الشأن لدى محكمة أول درجة وانما هى مكلفة بسماع ظلامة المستأنف سواء أكان هو المتهم أو النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن هذا الحق المدنى ثم سماع كلام خصمه فى هذه الظلامة على أن يكون المتهم آخر من يتكلم (مادة ١٨٥ تحقيق جنايات)

(طعن ابراهيم غزالى ضد النيابة العمومية . رقم ١١٢٩ سنة ٤٧ قضائية دائرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا وبحضور حضرات جناب مسيو سودان واصحاب العزة زكى برزى بك واحمد امين بك وحامد فهمى بك مستشارين وجندى عبد الملك بك رئيس النيابة العمومية)

٢٤٨

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اتلاف . بث حشيش او نبات . ضار . فى غيط غير مبذور . معاقب عليها

المبدأ القانونى

تشير الفقرة الثانيــة من المادة ٣٢١ ع الى جريمتين مختلفتين الاولى اتلاف غيط مبذور . والثانيــة بث حشيش أو نبات ضار فى غيط ما مبذوراً كان أو غير مبذور . ونص القانون المصرى صريح فى لزوم العقاب فى الحالتين ولا يشترط فى الحالة الثانية أن يكون الغيط مبذوراً من قبل .

وهذا بخلاف ما أجمع عليه الشراح الفرنسيون تطبيقاً للمادة ٤٤٤ ع . ف وما بعدها من انه لا عقاب على افساد أرض ببث نبات مضر فيها ولو لم تكن مبذورة لعدم احتمال تناول النص عندهم لهذه الحالة

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن المحكمة الاستئنافية أخطأت فى اشتراطها للعقاب على بث النبات المضر أن تكون الأرض سبق بذرها قبل بث هذا النبات فيها وذلك لأن الشطر الثانى من الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ من قانون العقوبات أتت صيغتها مطلقة عن كل قيد أو شرط من هذا القبيل .

« وحيث أن نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة قد ورد بالصيغة الآتية : —

« ثانياً ان كل من أتلف غيطاً مبذوراً أو بث فى غيط حشيشاً أو نباتاً مضراً » فهى تشير الى جريمتين مختلفتين أولاهما اتلاف غيط مبذور. وثانيتهما بث حشيش أو نبات ضار فى غيط ما مبذوراً كان أو غير مبذور . والنص الخاص بالجريمة الثانية هو نص صريح مطلق واضح المعنى لا مساغ معه للاجتهاد ولا للتقييد بأى قيد . والنيابة العامة محقة فى قولها أن المحكمة الاستئنافية أخطأت فى تقييده باشتراط أن يكون الغيط مبذوراً من قبل . على انه مما تجب ملاحظته أن المادة ٤٤٤ ومابعدها من قانون العقوبات الفرنسى وهى المواد المقابلة للمادة ٣٢١ من القانون المصرى لم تنص إلا على اتلاف الزروع القائمة على سوقها واتلاف الاشجار والطعوم . وقد اختلف الفقهاء واختلفت المحاكم فى شأن الارض تكون مبذورة ولما يخرج شطئوها بعد ويبد نباتاً ظاهراً للعيان ثم يصير اتلافه أو بث نبات مضر فيه هل يعاقب فاعل هذا أم لا . وقد جرهم البحث الى النظر أيضاً فى صورة ما اذا صار افساد الارض ببث نبات مضر فيها ولو لم تكن مبذورة هل يعاقب فاعل ذلك أم لا . وقد أجمعوا على أن هذه الصورة الاخيرة مهما يكن فيها من الضرر فلا سبيل للعقاب بشأنها لأن النص عندهم لا يحتمل أن يتناولها ما دام هو قاصراً على اتلاف الزرع لا مجرد اتلاف الارض التى لا زرع فيها . أما الصورة الأولى فقد رجحوا أن العقاب يتناول جانبها وان كان البذر لمّا يتمثل بعد شطأ ظاهراً . أما القانون المصرى فانه إذ تنبه إلى أن البذر الذى لما يخرج اذا أتلف بأى كيفية كانت وكذلك الأرض الغير المبذورة اذا بث فيها حشيش أو نبات مضر كان ذلك جميعه من الامور الاجرامية المستوجبة للعقاب — إذ تنبه لذلك فقد نص على لزوم العقاب فى هاتين الصورتين نصاً صريحاً حتى لا يكون مثاراً للخلاف الذى قام لدى أهل الفقه والقضاء الفرنسيين بسبب قصور النص عندهم.

« وحيث أن المحكمة الاستئنافية قد اقتصر بحثها على المسألة القانونية ولم تبحث الموضوع لترى ان كانت التهمة ثابتة أو غير ثابتة ولذلك يتعين رد القضية اليها لتبحث الموضوع ولتسير فى المسألة القانونية على الوجه السابق ايضاحه » .

(طعن النيابة العمومية ضد ابو العلا عطيه وآخر رقم ١٧٦٣ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٢٤٩

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اختلاس . اموال اميرية . الرد . غير مانع من الحكم بالغرامة

المبدأ القانونى

ان رد المبلغ المختلس هو حق أصيل للمجنى عليه المختلس ماله لا تغنى عنه بالنسبة اليه أى عقوبة بدنية توقع على المختلس . كما ان الغرامة هى عقاب مالى وضع خصيصاً للمختلس جزاء وفاقاً على اختلاسه مال غيره ، وفى ترتيب الشارع لها معنى خاص هو التأديب بشيء من جنس العمل . فوجب الحكم بها ايضاً على المتهم

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن محكمة الجنايات مع اثباتها ادانة المتهم فى الاختلاس والتزوير الذى اتهم بهما وتقريرها ان فعلتيه تنطبقان على مادتى ٩٧ و ١٧٩ من قانون العقوبات قد ذكرت أن الجريمتين مرتبطتان وانها عملا بالمادة ٣٢ توقع عليه عقوبة المادة ١٧٩ لكونها الأشد . فحكمت عليه بالحبس ستة شهور مع إيقاف التنفيذ مستعملة حقها فى التخفيف والإيقاف بمقتضى المادتين ١٧ و ٥١ من قانون العقوبات ولكنها اخطأت إذ لم تحكم بالعقوبة التكميلية المأمور بها فى كل جريمة اختلاس بحسب المادة ٩٧ وتطلب النيابة تصحيح الحكم وتطبيق القانون باضافة الغرامة الى ما حكم به أما الرد فلا محل له إذ المتهم سبق أن سدد المبلغ الذى اختلسه أثناء التحقيق وقبل المحاكمة .

« وحيث أن ما روته النيابة عن الحكم صحيح ولها الحق فى طلبها إذ الرد والغرامة المكملان لعقوبة الاختلاس مقصودان لذاتهما لا يحول دون ترتيبهما أى عقوبة أخرى تجب عقوبة الاختلاس الأصلية . ذلك بأن الرد حق أصيل للمجنى عليه المختلس ماله لا تغنى عنه بالنسبة اليه أية عقوبة بدنية توقع على المختلس . كما أن الغرامة هى عقاب مالى وضع خصيصاً للمختلس جزاء وفاقاً على اختلاسه مال غيره وفى ترتيب الشارع لها معنى خاص هو التأديب بشيء من جنس العمل وقد سبق لمحكمة النقض أن قررت هذا المذهب وأصبح قضاؤها بحسبه ثابتاً .

« وحيث أن المبلغ المختلس مقداره ١٣٨ جنيها و ٧٢٠ مليما كما أثبته الحكم الذى أثبت ايضاً أن المتهم سدده قبل المحاكمة فلا يبقى الا تصحيح هذا الحكم بايجاب الغرامة أيضاً .

(طعن النيابة العمومية . رقم ١٧٥٠ سنة ٤٧ قضائية ضد محمد محمود الشوقانى بالهيئة السابقة)

٢٥٠

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — اتفاق على جريمة . سراً . عدم قيام الدليل المباشر عليه . غير مانع من استنتاجه بالقرائن

٢ — اشتراك بالاتفاق . فى جريمة اثباته . مسألة موضوعية

٣ — خطف طفل . القصد الجنائى . تعمد ستر المخطوف . كاف

المبدأ القانونى

١ — ان الاتفاق على ارتكاب جريمة ما هو من الأمور التى قد تبقى سرية بين المتفقين . ولا يقوم

عليها دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود ولكن عدم قيام هذا الدليل المباشر لا يمنع من الاستدلال عليها بطريق الاستنتاج من القرائن

٢ - ان مسألة الاتفاق هى من الأمور الموضوعية التي لاينسع نظرها لمحكمة النقض

٣ - لا تستدعى جريمة الخطف قصداً جنائياً خاصاً غير تعمد ستر المخطوف عن ذويه الذين لهم حق ضمه ورعايته .

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول ان المحكمة اذا اعتبرت الطاعن شريكاً بالاتفاق فى خطف المجنى عليها لم تبين كيف وأين ومتى حصل هذا الأتفاق . أما استنتاجها واقعة الأتفاق من مجرد مانسب للمتهم من أنه سعى فى ارجاع المجنى عليها فان هذا السعى انما كان وقوعه بعد ارتكاب الجريمة ولا يصح اعتباره اشتراكاً فيها . فالحكم اذن فيه قصور يعيبة و يبطله .

« وحيث ان الأتفاق على ارتكاب جريمة ما هو من الأمور التى قد تبقى سرية بين المتفقين ولا يقوم عليها دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود . ولكن عدم قيام هذا الدليل المباشر لايمنع من الأستدلال عليها بطريق الاستنتاج من القرائن والثابت فى الحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن أثار هــذه المسألة لدى محكمة الموضوع فرد عليها الحكم بما يلى :

« أما القول بأن الوساطة فى ارجاع البنت « المخطوفة لايعد اشتراكا فى جريمة الخطف فمردود « بظروف اعادة البنت المذكورة فقد قررت أن « زكى احمد شلبى ذهب ليلا وأحضرها من الشخص « الذى كان يخفيها بعد خطفها بالاكراه وحاول « اعادتها بعد منتصف ذلك الليل على ماشهد به « الخفراء الذين سبق ذكرهم . وهذه الاجراءات « تدل على أنه كان يعلم بظروف خطف البنت « أسما بنت ابى العلا ومتفقا مع الخاطف على « خطفها ووقعت الجريمة بناء على هذا الأتفاق »

« وبما أن مسألة الاتفاق هى من الأمور الموضوعية وقد اعتقدتها المحكمة ودللت عليها بما تقدم ودليلها مهما يكن ضعيفا إلا انه لامانع من أن تنتجه القرينة التى ذكرتها المحكمة ومن أجل هذا تكون المظلمة ممــا لا يتسع له المجال أمام محكمة النقض .

« وحيث أن مبنى الوجه الثانى ان المحكمة لم تبين فى حكمها توفر القصد الجنائى . ولكن هذا يرد عليه أن جريمة الخطف لاتستدعى قصداً جنائياً خاصاً غير تعمد ستر المخطوف عن ذويه الذين لهم حق ضمه ورعايته وقد ذكر الحكم وقائع الخطف المقيدة لهذا التعمد .

(طعن زكى احمد شلبى ضد النيابة العامه . رقم ١٧٦٦ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٢٥١

١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — تحقيق . بالنيابة العامة . حضور الكاتب . فى غير محاضر شهادة الشهود . غير لازم

٢ — طعن بالبطلان . عدم تقديمه من المتهم الحاضر باول درجة . سقوط الحق فيه

٣ — محكمة استئنافية . فى مواد الجنح . سماع شهادة الشهود من عدمه . مخيره فيها

المبدأ القانونى

١ - أوجب القانون (مادة ٦٣ تج) مصاحبة

الكاتب للمحقق فى جميع اجراءات التحقيق من سماع شهود وتفتيش وغير ذلك متى كان التحقيق حاصلا على يد قاضى التحقيق (مادة ٦٣) فاذا كان حاصلا على يد النيابة العامة فالمادة ٣٢ تج لا توجب حضوره الا لتحرير محاضر شهادة الشهود

٢ - اذا طعن المتهم ببطلان محضر التفتيش وهو من الاجراءات السابقة على رفع الدعوى . ولم يبد مثل هذا الطعن لدى محكمة أول درجة بعد ان حضر أمامها . فيسقط حقه طبقاً للمادة ٢٣٦ تج . ولا يصح له ابداؤه بالاستئناف أو النقض

٣ - ان المحكمة الاستئنافية مخيرة قانوناً فى الاجابة وعدمها على طلب سماع شهادة شاهد أو أكثر . ما دام لا يسمع لديها الا من تأمر هى بسماع شهادته متى وجدت هى بحسب تقديرها ان تنوير الدعوى يستدعيه

المحكمة

« حيث مبنى الطعن (١) أن محضر وكيل النيابة الذى قام بالتفتيش هو محضر باطل لأنه لم يستصحب معه أحداً من كتاب التحقيق وما قيل بالحكم المطعون فيه من أن كاتب التحقيق أمضى هذا المحضر ينقضه ما ثبت بخطاب رسمى مرسل من نائب سوهاج الى النائب العمومى دال على عدم مرافقة الكاتب لوكيل النيابة و (٢) أن المحكمة الاستئنافية لم تجب طلب الطاعن استدعاء هذا الكاتب لسماع أقواله وهذا اخلال بحق الدفاع و (٣) أن الطاعن طلب سماع شهادة مفتش النيابات ليثبت أن وكيل النيابة لم يكن منصفاً فيما أجراه من التفتيش ولكن المحكمة لم تجب طلبه وهذا ايضاً اخلال بحق الدفاع .

« وحيث أن هذا الطعن جميعه غير منتج .

أولا - لأن قانون تحقيق الجنايات اذا كان قد أوجب مصاحبة الكاتب للمحقق فى جميع اجراءات التحقيق من سماع شهود وتفتيش وغير ذلك فانما أوجبه متى كان التحقيق حاصلا على يد قاضى التحقيق (مادة ٦٣) . أما اذا كان التحقيق حاصلا على يد النيابة العامة فالمادة ٣٢ لا توجب حضور الكاتب الا لتحرير محاضر شهادة الشهود - وبقطع النظر عن هذا فان محضر التفتيش هو من الاجراءات السابقة على رفع الدعوى وقد حضر الطاعن لدى محكمة أول درجة ولم يبد مثل هذا الطعن فسقط حقه بمقتضى المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات وأصبح لا يصح له ابداؤه لأول مرة لا لدى المحكمة الاستئنافية ولا لدى محكمة النقض - وفوق كل ذلك فانه لا نتيجة بهذا الطعن ما دام الحكم المطعون فيه قائماً على أدلة أخرى غير ما يؤخذ من محضر التفتيش .

ثانياً وثالثاً - عدم اجابة الطاعن لما طلبه من سماع شهادة الكاتب أو من سماع شهادة مفتش النيابة ليس من وجوه الطعن ما دامت المحكمة الاستئنافية مخيرة قانوناً فى الاجابة وعدمها وما دام لا يسمع لديها الا من تأمر هى بسماعه متى وجدت بحسب تقديرها هى أن تنوير الدعوى يستدعى ذلك .

(طعن حلمى عوض افندى ضد النيابة العمومية . رقم ٧٨٧ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة وحضرة حسن عبد الرحمن بك بدلا من جندى بك عبد الملك وكيل النيابة)

٢٥٢

١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — حكم جنائى . بعد صدور الحكم المدنى . ولو نهائيا . لا يقيد القاضى الجنائى ،
٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . اثر الحكم المدنى بالتزوير على الحكم الجنائى
٣ — اجراءات سابقة على المحاكمة . عدم التمسك بها امام قاضى الموضوع . عدم جواز الطعن فيها امام النقض

المبادىء القانونية

١ — لا يتقيد القاضى الجنائى بحكم المحكمة المدنية بل له رغم صدور حكم مدنى بصحة سند أن يقضى بتزويره ومعاقبة مقترف التزوير . ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدنى قد أصبح نهائيًا لأن شروط اكتساب الاحكام النهائية لقوة الشيء المحكوم فيه لا تعد متوافرة فى هذه الحالة

٢ — ليس من شأن محكمة النقض البحث فى خطأ الاجراءات السابقة على انعقاد جلسة المحكمة التى تولت نظر الموضوع وفصلت فيه . إذ كان فى وسع الطاعن الطعن فيها امامها لو لاحظ نقصًا فيها . وما دام لم يفعل فليس له أن يطعن فيها لأول مرة امام محكمة النقض

المحكمة

« حيث أن الوجه الاول من أوجه الطعن يرد عليه انه على فرض صدور حكم من المحكمة المختلطة بصحة السند المزور وصيرورة ذلك الحكم نهائيًا فان من المقرر قانونًا أن القاضى الجنائى لا يتقيد بحكم المحكمة المدنية بل له برغم صدور حكم مدنى بصحة سند أن يقضى بتزوير ذلك السند ومعاقبة مقترف ذلك التزوير ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدنى قد أصبح نهائيًا لأن شروط اكتساب الاحكام النهائية لقوة الشيء المحكوم فيه لا تعد متوافرة فى هذه الحالة وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« ومن حيث أن الوجه الثانى يرد عليه انه ليس من شأن هذه المحكمة أن تبحث فى خطأ الاجراءات السابقة على انعقاد جلسة المحكمة التى تولت نظر الموضوع وفصلت فيه وقد كان فى وسع الطاعن لو أنه لاحظ نقصًا فى اجراءات النيابة أن يطعن فى هذه الاجراءات امام محكمة الموضوع. أما وهو لم يفعل ذلك فليس له أن يطعن فيها لأول مرة امام محكمة النقض ،

(طعن احمد عبد السلام صقر ضد النيابة العمومية. رقم ٨٩٠ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٢٥٣

١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠

حكم . حضورى او غيابى . العبرة فيه حضور او عدم حضور المحاكمة

المبدأ القانونى

العبرة فى كون الحكم حضوريًا أو غيابيًا انما هى بحضور المتهم وغيابه بالجلسة التى تنظر فيها الدعوى وتتم محاكمته فيها فيكون الحكم حضوريًا اذا حضرها ولو لم يحضر بعد ذلك الجلسة التى أجل النطق بالحكم اليها

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن أن النيابة العامة دفعت امام محكمة اسيوط الاستئنافية بعدم قبول استئناف المتهم المرفوع منه بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ عن حكم محكمة ابى تيج الجزئيـة الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٣٠ لرفعه بعد الميعـاد فحكمت المحكمة بقبول الاستئناف وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما نسب اليه آخذة فى ذلك بأن الحكم المستأنف صدر فى غيبة المتهم ولم يعلن له فيبقى على حقه فى استئنافه . وتقول النيابة أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى اعتبارها حكم محكمة ابى تيج السابق الذكر غيابياً يجب اعلانه ولذلك طلبت الحكم بنقض الحكم المطعون فيه والتقرير بعدم قبول استئناف المتهم شكلا .

« ومن حيث انه تبين لهـذه المحكمة من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة ابى تيج الجزئية أن المتهم عارض فى الحكم الغيابى الصادر عليه بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وحضر جلسـة ١١ يناير سنة ١٩٣٠ التى حددت لنظر تلك المعارضة ودافع عن نفسه فى تلك الجلسة وأتمت المحكمة نظر الدعوى فيها وأجلت نطق الحكم لجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ فحكمت بتأييد الحكم الغيابى فى غيبة المتهم عن تلك الجلسة الاخيرة .

« وحيث انه لا شك فى أن هذا الحكم حضورى لأن العبرة فى اعتبار الحكم حضورياً أو غيابياً انما هى بحضور المتهم وغيابه بالجلسة التى تنظر فيها الدعوى وتتم محاكمته فيهـا فيكون الحكم حضورياً اذا حضرها ولو لم يحضر بعـد ذلك الجلسة التى أجل النطق بالحكم اليها .

« وحيث أنه متى كان حكم ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ حضورياً وكان المتهم لم يرفـع استئنافه عنه الا فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ فاستئنافه غير مقبول شكلا ولهذا يتعين الحكم بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والتقرير بعدم قبول استئناف المتهم لرفعه بعد الميعاد .

(طعن النيابة العمومية . رقم ١٧٦٢ سنة ٤٧ قضائية ضد حمزه جاد المولى عيسى بالهيئة السابقة)

٢٥٤

١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠

طعن فى قرار قاضى الاحالة . تقديمه من أحد اعضاء النيابة . بتوكيل من النائب العام . وتحرير أسبابه بمعرفته . بغير اقرار من النائب العام . مخالفته للقانون

المبدأ القانونى

ان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات خولت للنائب العمومى نفسه الطعن بطريق النقض والابرام فى الامر الصادر من قاضي الاحالة حتى يكون فى ذلك ضمانة للمتهم الذى قرر هذا القاضى أن لا وجه لأقامة الدعوى العمومية عليه أو ان الفعل المسند اليه لا يعدو أن يكون جنحة أو مخالفة — فاذا وكل النائب العمومى أحد اعوانه بتقرير الطعن بقلم الكتاب فعليه أن يتولى هو وضع أسبابه . واذا كلف بها أحد اعوانه فيجب أن يوقع على ورقتها بما يفيد اقراره عليها . فانفراد رئيس النيابة بتحريرها وتقديم تقريرها باسمه من غير اطلاع النائب العمومي عليها واقرارها بامضائه هو عمل مخالف لمفهوم المادة

المحكمة

«من حيث أنه بالاطلاع على خطاب التوكيل المرسل من سعادة النائب العمومي الى حضرة رئيس نيابة اسيوط بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ وجد أن سعادته قد وكل حضرة الرئيس فى الطعن بطريق النقض والابرام فى القرار الصادر من حضرة قاضى الاحالة بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ٩٣٠ مع تقديم تقرير بالأسباب وقد تولى حضرة رئيس النيابة بناء على ذلك عمل التقرير المطلوب وقدمه بامضائه فقط وليس فى الأوراق ما يدل على أن سعادة النائب العمومى قد أطلع على هذا التقرير واقر ما جاء به .

« ومن حيث ان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات اذ خولت للنائب العمومى الطعن بطريق النقض والابرام فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة انما أرادت ان يصدر الطعن عن النائب العمومى نفسه حتى يكون فى ذلك ضمانة للمتهم الذى قرر قاضى الاحاله أن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية عليه أو ان الفعل المسند اليه لا يعدو أن يكون جنحة أو مخالفة . فاذا وكل النائب العمومى أحد اعوانه بتقرير الطعن بقلم الكتاب – وهو عمل مادى يستوى فيه أن يباشره النائب العمومى بنفسه أو ان يكل أمره الى غيره بتوكيل منه – فعليه أن يتولى هو وضع أسباب ذلك الطعن ، واذا كلف أحد اعوانه بوضعها فيجب أن يوقع على ورقتها بما يفيد اقراره لها . لأن الأسباب هى فى الواقع كل شيء فى المسألة ووضعها من أخص اختصاصات النائب العمومى فلا يصح أن يكل أمرها لأحد بل عليه ان فعل أن يقرأ ورقتها ابتداء و يمضيها حتى تتحقق الضمانة التى أرادها القانون من أن النائب العمومى هو الذى عمل الطعن . أما تقديم ورقة الأسباب بقلم الكتاب فلا مانع من أن يحصل فيه التوكيل كما هو الشأن فى التقرير بالطعن .

« ومن حيث انه بناء على ذلك يكون انفراد رئيس النيابة بتحرير أسباب الطعن ، وتقديم التقرير الخاص بها باسمه من غير أن يطلع النائب العمومى عليها و يقرها بامضائه عملا مخالفاً للمفهوم مما قضت به المادة ١٣ السالفة الذكر .

(طعن النيابة العمومية . رقم ١٧٧٩ سنة ٤٧ قضائية الهيئة السابقة)

٢٥٥

١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠

١ — تلبس . ضبط متهم . عقب ارتكاب الجريمة حاملا طبنجه . ومعه متهم اخر حاملا المسروق ، منطبق قانونا

٢ — فاعل . احوال خاصة بالنسبة له . تطبيق المادة ٣٩ . اوجه الدفع التى يبديها لشخصه لزوم اقامة الدليل عليها

المبادىء القانونية

١ – اذا ضبط متهم عقب ارتكاب الجريمة بزمن قريب وهو حامل للطبنجة . كما ضبط معه متهم آخر . حاملا الشيء المسروق . فيعتبر انهما ضبطا متلبسين بالجناية طبقاً للمادة ٨ تج

٢ – تنص المادة ٣٩ ع . على انه اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها فلا يتعدى أثرها لغيره من الفاعلين . على ان ما جاء بالفقرة الأخيرة منها انما هى استثناءات واردة على أصل

القاعدة المقررة بصدر المادة . فهى أوجه دفع يبديها من يدعى الاستفادة منها وعليه هو إقامة الدليل عليها ما لم تكن صحتها ظاهرة للمحكمة من قرائن الدعوى وظروفها فتقضى فيها من تلقاء نفسها

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول أن المحامى الذى دافع عن محمود محمد المصرى هو محام تحت التمرين غير جائز له المرافعة أمام محاكم الجنايات – ولكن هذا الوجه لا أساس له فان ذلك المحامى هو معوض افندى الباز وهو من قبل تاريخ المرافعة فى هذه الدعوى مقبول للمرافعة لدى المحاكم الابتدائية فجائز له الدفاع لدى محاكم الجنايات .

« وحيث أن مبنى الوجه الثانى أن الحكم لم يرد به دليل على أن محمود محمد المصرى كان يحمل السلاح وقت ارتكاب الحادثة بل كل ما ثبت هو أن الطبنجة ضبطت معه وهو سائر مع باقى المتهمين بعد ارتكاب السرقة وان فى عدم اثبات المحكمة لحمله اياها وقت السرقة ما يجعل المادة ٢٧٣ عقوبات غير منطبقة .

« وحيث أن ما أثبته الحكم المطعون فيه أن محمود محمد المصرى قد ضبط عقب ارتكاب الجريمة بزمن قريب وهو حامل للطبنجة كما ضبط معه الطاعن الثانى محمود ابراهيم على حسن وهو حامل كيساً به قطن من المسروق فهما اذن قد ضبطا متلبسين بالجنايه بحسب المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات وفى ضبطهما على هذا الوجه ما يسوغ للمحكمة أن تعتقد أن حمل هذه الطبنجة كان مقارناً لارتكاب السرقة فحكمها من هذه الوجهة لا غبار عليه .

« وحيث أن مبنى الوجه الثالث انه على افتراض أن محمود محمد المصرى كان يحمل سلاحاً وقت ارتكاب الجريمة فانه لم يثبت أن باقى الطاعنين كانوا يعلمون وقتها بحمله السلاح ولا تجوز مؤاخذتهم بهذا الظرف الذى لم يقم دليل على علمهم به .

« وحيث أنه يظهر ان مراد الطاعن الثانى بهذا أن يقول ان له أن يستفيد مما ورد بالمادة ٣٩ من قانون العقوبات من انه اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها فلا يتعدى أثرها لغيره من الفاعلين .

« وحيث إن هذا كلام حق فى ذاته ولكن يفوت المتمسك به ان كل ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ المذكورة انما هى استثناءات واردة على أصل القاعدة المقررة بصدر المادة فهى أوجه دفع يبديها من يدعى الاستفادة منها وعليه هو إقامة الدليل عليها ما لم تكن صحتها ظاهرة للمحكمة من قرائن الدعوى وظروفها فتقضى فيها من تلقاء نفسها . وبما أنه ظاهر أن قرائن الدعوى لم تسمح للمحكمة باعتقاد صحة ما يزعمه الطاعن الثانى من جهله بأن أحد زملائه يحمل سلاحاً بدليل انها لم تشر لذلك أدنى اشارة فى حكمها كما انه هو لم يدفع بهذا الدفع أمام تلك المحكمة ويقم على صحته الدليل واذن فهذا الوجه متعين الرفض .

(طعن محمود محمد المصرى . وآخرين ضد النيابة العمومية رقم ١٧٦٩ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٢٥٦

١٣ نوفمبر سنة ٩٣٠

١ — وثيقة زواج. الاستدلال بها على سن المتهم. ليست حجة رسمية

٢ — سن المتهم. تقديره فى الحكم وقت ارتكاب الجريمة. او وقت الحكم. ضرورته

المبدأ القانونى

١ - ان وثيقة الزواج لا تنهض حجة رسمية على تاريخ ميلاد انسان ما لأنها لم تعد لذلك.

٢ - تقضى المادة ٦٧ ع. انه اذا كان سن المتهم غير محقق قدره القاضى من تلقاء نفسه. وواجب على المحكمة عند تقدير السن أن تبين سن المتهم هل هو وقت ارتكاب الجريمة أو وقت الحكم فى القضية - وهذا ضرورى لصحة تطبيق الشطر الاخير من المادة ٦١ ع

المحكمة

« من حيث أن الطعن ينحصر فى أن المتهم تمسك بجلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ بأن سنه الحقيقية أقل من أربعة عشر عاماً وتأجلت القضية ليقدم الدليل وفى الجلسة التالية قدم شهادة دالة على ان عمره اقل من اربعة عشر عاماً ووافقت النيابة على هذا التقدير ولكن محكمة الجنايات لم تحفل بذلك ولم تذكر فى أسباب حكمها ان كانت قد أخذت عند تقدير العقوبة بوجه الرأفة القانونى المبنى على صغر سن المتهم أو لم تأخذ به. نعم أنه حق اختيارى للمحكمة ولكن يرى المتهم من مصلحته أن يقف على أن المحكمة لم تنس عند حكمها هذه الحالة فتشير اليها فى أسباب الحكم

« ومن حيث أن المتهم لم يقدم للمحكمة شهادة ميلاده وانما قدم وثيقة زواج وهذه لا يمكن ان تنهض حجة رسمية على تاريخ ميلاد انسان ما لانها لم تعد لذلك فالقضية اذن برغم وثيقة الزواج السالفة الذكر وبرغم التحريات الادارية التى عملت وأشارت اليها النيابة بمحضر جلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠ – تعتبر خالية من دليل رسمى على حقيقة تاريخ ميلاد الطاعن.

« ومن حيث أن المادة ٦٧ من قانون العقوبات نصت على انه اذا كان سن المتهم غير محقق قدّره القاضى من نفسه وهذا ما فعلته محكمة الموضوع اذ أشارت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠ الى أنها تقدر سن المتهم بحوالى ستة عشر عاماً. غير أن الحكم فى هذه النقطة غامض فلا يفهم منه ان كانت هذه السن هى سن المتهم وقت ارتكابه الجريمة أو انها سنه وقت الحكم وبما أنه لو فرض أن مراد المحكمة تقدير السن وقت الحكم فيكون معنى ذلك أن سن المتهم قد بلغت فى ذلك الوقت ست عشرة سنة كاملة أو كانت تزيد عن ذلك قليلاً أو تنقص عن ذلك قليلاً. وبما أن مصلحة المتهم تقتضى ترجيح جانب النقص فيجب حصر البحث فى هذا الجانب دون غيره وذلك على افتراض ما تقدم من أن التقدير هو عن وقت الحكم

« ومن حيث أن المحكمة اعتبرت التهمة المسندة الى الطاعن جنحة منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات وقد جاء بالوصف الذى اعتمدته المحكمة فى نهاية حكمها للتهمة المنسوبة الى المتهم أن المذكور فى بحر

ستة شهور سابقة على المحضر المؤرخ أول ابريل سنة ١٩٢٩ . . . . هتك عرض الغلام عبده سليمان عوض الذى لم يبلغ من العمر أربع عشرة سنة كاملة بغير قوة ولا تهديد . فحتى بفرض أن الجريمة قد تكرر وقوعها فى بحر الستة شهور المذكورة لغاية اليوم السابق على تحرير المحضر المؤرخ أول ابريل سنة ١٩٢٩ فان سن المتهم بحسب تقدير المحكمة نفسها — فى الصورة الفرضية التى قد تكون هى مرادها كما تقدم — لا تكون وقت ارتكاب الجريمة قد بلغت الخامس عشر سنة كاملة .

« ومن حيث أن غموض الحكم وقصوره عن بيان التاريخ الذى قدرت المحكمة أن سن المتهم فيه تبلغ حوالى ستة عشر عاماً قد يؤول فى الصورة الفرضية السابق بيانها الى التظنن فى أن المحكمة اذ عاقبت المتهم بالعقوبة الأصلية المقررة للجنحة التى ارتكبها بدلاً من الأخذ بحالة من الحالات الواردة بالشطر الأخير من المادة ٦١ من قانون العقوبات قد فعلت ذلك غافلة عن امكان انطباق الشطر الأخير المذكور .

(طعن محمود على سليمان ضد النيابة العمومية . رقم ١٧٤٦ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبى العالى

٢٥٧

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

حجر . شيخ . مصاب بالعمى والصمم . ومقعد . ضعف اجاباته . وجوبه

المبدأ القانونى

اذا كانت اجابات المطلوب الحجر عليه تدل على ضعف بيّن فى قواه العقلية أدى اليه ما هو مصاب به من العمى والصمم وما بلغه من الشيخوخة المتقدمة التى جعلته مقعداً لا يستطيع النقلة الا محمولا، وجب الحجر عليه

المجلس

« بما أن المجلس قد اختبر حالة المستأنف عليه يونان جرجس عبيد الله فوجد حالته ساءت عن ذى قبل إذ هو قرر ان المبلغ الذى له فى البنك هو مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وان أخاه زكى جرجس عبيد الله قد سحبه من البنك بدون علمه مستعملا فى ذلك ختم المستأنف عليه ، ولما سئل عما اذا كان له ختم بوجود الآن أجاب بأن ختمه موجود فعلا ومن قديم مع ابنته المستأنفة. ولما سئل كيف ان زكى أخاه يستعمل ختمه لقبض نقوده من البنك مع وجود هذا الختم مع ابنته زكيه المستأنفة قال ، أنا لا أعرف بل ان زكى تغفل البنك وأخذ الفلوس

وبما أن اجابات المستأنف عليه هذا تدل على ضعف بيّن فى قواه العقلية أدى اليه على ما يظهر ما هو مصاب به من العمى والصمم وما بلغه

من الشيخوخة المتقدمة التى جعلته مقعداً لا يستطيع النقلة الا محمولا

(استئناف الست زكية يونان جرجس عبيد الله ضد يونان جرجس عبيد الله رقم ٧٣ سنة ٢٩ — ١٩٣٠ — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة محمد فهمى حسين بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين وادوار قصيرى بك عضو طائفة الاقباط الارثوذكس ومحمد حمدى الفلكى بك أعضاء)

٢٥٨

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . عن حكم حجر . التنازل عنه . لا يمنع من نظره

المبدأ القانونى

تنازل مستأنف فى حجر عن استئنافه بسبب عدم استطاعته دفع الرسم طبقاً للمادة ٢١ من لائحة الرسوم للمجالس الحسبية لا يمنع المجلس الحسبى العالى من نظر موضوع المادة لان الحجر من النظام العام فلا يؤثر فيه هذا التنازل

المجلس

« بما أن المستأنفة لم تحضر وقد أرسلت للمجلس تقول أنها متنازلة عن استئنافها لأن أموالها عليها ديون تفوق ثمنها وليست واضعة اليد على شىء منها حتى تستطيع دفع رسم الاستئناف

« و بما أن عدم دفعها الرسم بسبب عدم وضع يدها على أموالها لا يمنع بحسب المادة ٢١ من لائحة الرسوم للمجالس الحسبية من نظر الاستئناف

« و بما أن تنازلها عن الاستئناف لا يمنع المجلس من نظر موضوع المادة لان الحجر من النظام العام فلا يؤثر فيه التنازل

« و بما أن القرار المستأنف فى محله للاسباب الواردة به التى يأخذ بها هذا المجلس

(استئناف الست جيانه غطاس ضد السيدات اسكندرة واجينه واخريات كريمات المرحوم واصف ابراهيم عوض وآخر رقم ٥٧ سنة ٢٩ — ١٩٣٠ دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة محمد فهمى حسين بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين وحضرة ادوار بك قصيرى عضو الطائفة الارثوذكسيه ومحمد حمدى الفلكى بك اعضاء)

٢٥٩

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

وصية مختارة . عدم جواز ضم وصى لها . الا لعدم صلاحيتها

المبدأ القانونى

لا يملك المجلس الحسبى ضم أحد فى الوصاية للوصية المختــارة مع تقريره ثبوت هذه الوصاية الاختيارية من قبل الولى الشرعى الا اذا بيّن بالدليل عدم صلاحية الوصية المختارة لادارة شئون أموال القصر

المجلس

« بما ان المجلس الابتدائى ما كان له أن يضم أحداً فى الوصــاية مع الست خضره بنت محمد موسى عيسى الوصية المختــارة مع تقريره ثبوت وصايتها الاختيارية من قبل الولى الشرعى وهو جد القصر اللهم الا فى صورة ما اذا كان رأى بدليل بيّنه فى قراره أن هذه الوصية المختارة لا تصلح وحدها لادارة شئون أموال القصر وهذا غير مبين بقرار المجلس المذكور

« و بما ان المتعين الآن هو الاقتصار على

التقرير بتثبيت الوصية المختارة فى وصايتها والغاء ماحصل من ضم الوصية الأخرى وتعيين المشرف

(استئناف الست خضرة بنت محمد موسى عيسى ضد الست نظلة احمد السيد وآخر رقم ٩٠ سنة ٢٩ — ١٩٣٠ بالهيئة السابقة عدا الشيخ سرور على نائب المحكمة العليا بدلا من عضو الملة)

٢٦٠

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

وصاية . عدم تعذر وجود من يقبلها . عدم إلزام القريب بها

المبدأ القانونى

طبقاً للمادة ١٩ من قانون المجالس الحسبية لايلزم القريب بالوصاية إلا عند تعذر وجود من يقبلها فاذا قبلت أم الحمل الوصاية فلا تعذر

المجلس

بما أن المادة ١٩ من قانون المجالس الحسبية لاتلزم القريب بالوصاية إلا عند تعذر وجود من يقبلها وما دامت أم الحمل موجودة وقابلة للوصاية فلا تعذر ويكون من اللازم استبدالها بالأخ المعتذر خصوصاً وأن بينه وبين الحمل خصومة

(استئناف عبدالكريم افندى عبدالعزيز البرعى ضد الست كريمة بنت الهامى شتا رقم ٩٣ سنة ٢٩ — ١٩٣٠ بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٦١

١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠

معارضة . التنازل عنها مقدماً . بطلانه

المبدأ القانونى

ان الاتفاق على التنازل مقدماً عن حق المعارضة فى الحكم الغيابى باطل وغير ملزم لأن من شأنه أن يحرم الخصم من حق الدفاع وهو حق مقدس لا يجوز التنازل عنه مقدماً إذ يترتب على ذلك تحكم أحد الخصمين فى خصمه ولا تكون العدالة صحيحة اذا اقتصرت على سماع أحد الطرفين. أما التنازل عن حق الاستئناف واعتبار الحكم نهائياً فهو اتفاق قانونى صحيح ملزم للمتعاقدين.

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم المستأنف نهائى باتفاق الطرفين لا يجوز استئنافه. ورد على ذلك وكيل المستأنف بأن الاستئناف صحيح لأن محكمة أول درجة تعدت اختصاصها فقضت بقبول المعارضة التى رفعها الخصم مع ان عقد الاتفاق صريح فى أنه تنازل عن المعارضة ولذلك يكون الحكم المستأنف باطلا ويصح له التظلم منه وطلب الغائه بطريق الاستئناف

«وحيث انه تبين ان المستأنف رفع الدعوى الحالية أمام محكمة عابدين الجزئية تنفيذاً لعقدى الايجار اللذين حصلا بينه وبين المستأنف عليه فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ واشترطا فى البند الرابع عشر منه ما يأتى « اذا آل الأمر لرفع دعوى

فتكون محكمة عابدين الأهلية هى المختصة بنظرها سواء كان المبلغ كلياً أو جزئياً وفى جميع الأحوال ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن منا بطريق المعارضة والاستئناف » وفى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ حكمت محكمة عابدين غيابيـاً بالطلبات فعارض المستأنف عليه وجاء المستأنف ودفع بعدم قبول المعارضة لسببين . الأول ان المعارضة تقدمت بعد الميعاد والثانى ان الحكم لا يقبل المعارضة باتفاق الطرفين – وبتاريخ ٣ ديسمبر سنة ٩٢٩ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبقبول المعارضة شكلا ثم قضت فى الموضوع فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٠ بالغاء الحكم الغيابى ورفض الدعوى

« وحيث ان نقطة البحث الآن هى : هل النص على التنازل عن حق المعارضة مقدماً صحيح وملزم أو هو باطل ويجوز للخصم أن يتمسك بحقه فى المعارضة وسماع دفاعه

« وحيث ان هذه المحكمة ترى الأخذ بما ذهبت اليه محكمة أول درجة لأن مثـل هذا الاتفاق يحرم الخصم من حق الدفاع وهو حق مقدس لا يجوز التنازل عنه مقدماً إذ يترتب على ذلك تحكم أحد الخصمين فى خصمه ولا تكون العدالة صحيحة اذا اقتصرت على سماع أحد الطرفين دون الآخر ولذلك يتعـين عدم اعتماد هذا الاتفاق واعتباره كأن لم يكن فالحكم برفض الدفع وقبول المعارضة شكلا صدر من محكمة أول درجة فى دائرة اختصاصها المخول لها قانوناً وحكمها صحيح قانوناً

« وحيث ان بطلان هذا الشرط (التنازل عن المعارضة) قاصر على حق المعارضة كما تقدم فاتفاق الطرفين صحيح فيما عدا ذلك وبعبارة أخرى ان اتفاق الطرفين على أن تكون محكمة عابدين هى المختصة بنظر الدعوى مهما كانت قيمتها وعلى ان حكمها يكون نهائياً غير قابل للاستئناف هو اتفاق قانونى صحيح ملزم للطرفين

« وحيث ان الدعوى رفعت تنفيذاً لهذا الاتفاق وصدر الحكم المستأنف طبقاً له فيكون الحكم نهائياً باتفاق الطرفين لا يجوز لأحدهما التظلم منه بالاستئناف وبالتالى يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم جواز الاستئناف

(استئناف عبد العليم بك الجسطينى وحضر عنه الاستاذ توفيق حسين ضد الشيخ عبد الرحمن جاد الرب وحضر عنه الاستاذ محمد ابو العنين ابراهيم رقم ١١٣١ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٦٢

١٢ يوليه سنة ٩٣٠

بيع . هبة . وصية . تحرير عقد . اخفاؤه . ظهوره بعد الوفاة . عدم دفع ثمن . لا يعتبر بيعاً .

المبدأ القانونى

حرر والد عقداً لولديه ببيع أرض واعترف بقبض الثمن . وأقر الولدان بأنهما لم يدفعا ثمنا وأن العقد بقي فى حيازة والدهما حتى توفى ولم يصدر عنهما أى عمل يدل على انهما انتفعا بالاعيان المبيعة فى حياته

ومحكمة الاستئناف قضت باعتبار هذه الورقة أما هبة عقار لم يقبلها الموهوب له لا صراحة ولا ضمنا فهي باطلة إذ أن القبول الضمنى يلزم أن

يظهر بعمل يدل عليه وأما مجرد العلم بالهبة فغير كاف فى الدلالة على القبول . وإما وصية لتحريرها بغير علم الولدين وحفظها تحت يد الوالد وبقائها فى حيازته حتى توفى ثم ظهورها بعد ذلك مما يدل على انهُ لم يرد أن يملكهما فى حياته وأن نيته كانت الايصاء والوصية لاتجوز لوارث ان لم يجزها الورثة الآخرون .

المحكمة

بما أنه للفصل فى هذا النزاع يجب البحث فى العقد المؤرخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩١٩ الصادر من على محمد الواو الى ولديه المستأنف عليه الأول ومورث المستأنف عليهما الثانية والثالثة

« وبما أن تلك الورقة مذكور فيها أن على محمد الواو باع لولديه عبد الحليم على الواو ومحمد على الواو فدانين ونصف ومنزل ومواشى وقد قبض الثمن.

«وبما أن الولدين قد أقرا بانهما لم يدفعا ثمنا وأن العقد بقى فى حيازة والدهما حتى توفى . ولم يصدر عنهما أى عمل يدل على انهما انتفعا بالاعيان المبيعة فى حياته

« وبما أنه فى هذه الحالة لا يمكن اعتبار هذه الورقة عقد بيع إذ هى عبارة عن تمليك بلا عوض

وبما انه على هذا الاعتبار (وأن المقدهبة) فيشترط فى الهبة أن يقبلها الموهوب له وهذا القبول مفقود

«وبما انه وإن كان القبول لا يلزم أن يكون صريحاً بل القبول الضمنى كاف إلا أن هذا القبول الضمنى يلزم أن يظهر بعمل يدل عليه وأما مجرد العلم بالهبة فغير كاف للدلالة على القبول

«وبما أن القانون قرر أن الهبة بعقد موصوف بعقد آخر صحيحة إلاّانه لم يُرِدْ الا انه يجوز الهبة فى العقار بغير عقد رسمى اذا وصف عقدها بعقد آخر وهذا لايمنع من يكون له منفعة فى ابطال هذا الوصف كما هو الحال فى هذه الدعوى .

« وبما ان المحكمة تلاحظ ان الأب حرر تلك الورقة بلا علم ولديه (وإن كان يدعى بالعلم بعد تحريرها) وحفظها تحت يده وبقيت فى حيازته حتى توفى ثم ظهرت بعد ذلك كما هو ثابت من أوراق التحقيق الجنائى المضمومة الى ملف هذه الدعوى فيكون المورث لم يرد أن يملك أولاده فى حياته وأن نيته كانت تمليكهما بعد الموت لتميزهما عن باقى الورثة

« وبما انه مما تقدم تكون الورقة وصية لوارث فهى باطلة على هذا الاعتبار أيضاً وإذن يكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويجب الغاؤه والحكم للمستأنفة بقيمة نصيبها عن ابيها فى كل ماترك ومبين بصحيفة الدعوى .

(استئناف الست ام على بنت على الواو وحضر عنها الاستاذ محمد صالح ضد عبد الحليم على الواو واخرين رقم ١٠٣٧ سنة ٤٧ ق دائرة حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمود المرجوشى بك وعلى ذكى العرابى بك مستشارين)

٢٦٣

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اختصاص عام . اختصاص المحاكم الاهلية بتعيين حارس غير المعين من المحكمة المختلطة

المبدأ القانونى

ما دام طرفا الخصومة من رعايا الحكومة المحلية فتختص المحاكم الاهلية بنظر دعوى استبدال

الحارس المعين من المحكمة المختلطة وليس لذلك الحارس أن يدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بدعوى أن الفرع يتبع الأصل لأن محل هذا اذا كان طلب الاستبدال من شأنه طرح مسئولية الحارس عن عمله اثناء حراسته امام قضاء آخر غير الذى عينه . أما طلب تعيين حارس آخر فهو طلب أصلى لمدة جديدة وعمل جديد فلا يمكن اعتباره تابعاً لنزاع آخر .

و يتعين هذا بوجه التخصيص اذا تبين أن الحارس المطلوب تعيين سواه قد سبق أن طلب من المحكمة المختلطة إعفاءه من الحراسة وتعيين آخر فقضت بعدم اختصاصها لأن الطرفين من رعايا الحكومة المحليـة واعتبرت طلب تعيين حارس آخر نزاعاً جديداً مستقلا لا يمس حقوقها

المحكمة

عن الدفع الأول

بما انه مما لا شك فيه أن طرفى الخصومة من رعايا الحكومة المحلية وقد رفع هذا النزاع وهم بهذه الصفة

« و بما أن القضاء الاهلى هو الأصل والقضاء الطبيعى لجميع التابعين للجنسية المصرية

« و بما أن اعتراض المستأنف بأن المحكمة المختلطة سبق أن عينته حارساً قضائياً على الاعيان المتنازع بشأنها فطلب استبداله يجب أن يكون امام القضاء الذى عينـه لأن طلب الاستبدال فرع يتبع الاصل فهذا الاعتراض قد يكون وجيهاً. اذا كان من شأنه طرح مسئولية المستأنف عن عمله اثناء حراسته امام قضاء آخر غير الذى عينه واذن تكون قاعدة الفرع يتبع الأصل واجبـة الاتباع . اما وانه طلب تعيين حارس آخر وهو فى ذاته طلب أصلى لمدة جديدة وعمل جديد فلا يمكن اعتباره تابعاً لنزاع آخر

« و بما انه مسلم من الخصوم أن المستأنف طلب من المحكمة المختلطة اعفاءه من الحراسـة وتعيين آخر فقضت بعدم اختصاصها لأن الطرفين من رعايا الحكومة المحلية واعتبرت طلب تعيين حارس آخر نزاعاً جديداً مستقلا لا يمس حقوقها لأن المستأنف يبقى مسئولا امامها عن أعماله اثناء حراسته ولأن الحارس الجديد لا يسأل عنهـا طبيعة وقد أخذت المحكمة المختلطة بهـذا المبدأ وقضت بعدم اختصاصها

«و بما انه مما تقدم وما جاء فى الحكم المستأنف خاصاً بهذه المسألة الفرعية يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية فى غير محله و يجب رفضه.

. . . .

. . . .

(استئناف ابراهيم بك عاداه وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد يوسف ضد الست زينب الجياد واخرى وحضر عنهما الاستاذ رياض بك الجمل رقم ١٤٦٠ سنة ٤٧ قضائية — دائرة حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين)

٢٦٤

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اختصاص . نزع الملكية للمنفعة العامة . تقارير الخبراء . الدعوى بالطعن فيها .

استئناف . احكام صادرة فى الطعن فى تقارير الخبراء . استئنافها امام محكمة الاستئناف

المبدأ القانونى

تقضى المادة العشرون من قانون نزع ملكية

العقارات الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بأن كل قضايا الطعن على عمل اهل الخبرة يجب رفعها أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمتها . ولا محل للقول بأن التعديل الذى طرأ على نص المادة (٣٤٥) مرافعات بالقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ يسرى على هـذه الدعاوى فتكون قابلة للاستئناف متى كانت قيمة النزاع فيها تزيد عن النصاب الذى حدده للاستئناف (٢٥٠ جنيها) اذ أن قانون نزع الملكية شذ عن القواعد القانونية العامة في باب الاختصاص فجعل هذه الدعاوى من اختصاص المحاكم الابتدائية على أن يكون لهـا درجتان للتقاضى فهو قانون استثنائى يجب عدم التوسع فيه خصوصاً اذا كان التوسع يؤدى الى ضياع الغرض المقصود منه وهدم الضمانات التى أراد الشارع توفيرها .

المحكمة

(عن الدفع الفرعى)

« من حيث أن الحاضر عن المستأنف عليهما الأخيرتين دفع فرعياً بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأن المستأنفة اعترفت بأن قيمة المنزل موضـوع الدعوى هي ٨٩٤ جنيهاً و ٧٨٠ مليماً وعرضت فعلاً هذا المبلغ ولذلك وعملاً بالمادة ٣٤٧ مرافعات يجب استبعاد هذا المبلغ من القيمة المتنازع عليهـا وهى ١٠٨٥ جنيهاً و ٤٠٠ مليما كما قدرها الخبير فيكون الباقى وهو ١٩٠ جنيهاً و ٦٢٠ مليما أقل من النصاب الجائز استئنافه قانوناً عملاً بالقانون الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ - وقد رد على ذلك الحاضر عن الأشغال بما جاء بمرافعته الشفوية والمذكرة المقدمة منه

« وحيث انه لا نزاع فى ان هذا القانون هو الواجب تطبيقه على هذه الدعوى لأن الحكم الابتدائى ورفع الاستئناف عنه كانا تحت سلطان هذا القانون وقد تعلق به حق الطرفين

« وحيث أنه يجب أن يلاحظ أن نقطة النزاع المطروحة أمام المحكمة الآن والتى يجب الفصل فيها هى قيمة المنزل كله وهل هى تساوى ١٠٨٥ جنيهاً و ٤٠٠ مليماً كما قدرها الخبير أو ٨٩٤ جنيهاً و ٧٨٠ مليما كما تطلب وزارة الأشغال وأما الفرق بين القيمتـين فليس هو موضوع النزاع بالذات ولا هو مما يجب الفصل فيه قائماً بنفسه وانما تأتى معرفته تبعاً للأخذ بأحدى القيمتين المتقدمتين وبعبارة أخرى فان البحث الذى يدور الآن لا يقتصر على تقدير الفرق بين القيمتين في ذاته وهل هو في محله أولاً. وانما الذى تفصل فيه المحكمة هو مقدار ما يساويه البيت بأكمله وهل هو كما قدره الخبير او كما تذهب اليه الوزارة

« وحيث أنه متى تقرر ذلك فان الدفع الفرعي في غير محله لان النزاع ينصب على قيمة المنزل كله وهى قيمة تزيد عن النصاب الجائز استئنافه قانوناً

« وحيث أنه فضلاً عن ذلك فان قانون نزع ملكية العقارات الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ نص بالمادة العشرين منه على ما يأتى : « يجوز للطرفين الطعن على عمـل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الابتدائية . . . الخ » وهذا النص صريح فى أن كل قضايا الطعن هـذه يجب رفعها أمام المحكمة الابتدائيـة مهما كانت قيمتها قلت أو كثرت . والحكمة فى ذلك ظاهرة وهى ان المشرع ينظر الى هـذه المنازعات بنظرة

خاصـة و يريد أن يحيطها بضمانات تحمي الملاك الذين تنزع ملكيتهم قهراً وتأمن الحكومة معها عدم التفريط فى مال الأمة ولذلك شرع هذا القانون الخاص وشذ فيه عن القواعد القانونية العامة فى باب الاختصاص فجعل هـذه الدعاوى من اختصاص المحاكم الابتدائية على أن يكون لهـا درجتان للتقاضى

« وحيث أنه لا محل للقول بأن التعـديل الذى طرأ على نص المادة ٣٤٥ بالقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ مرافعات يسرى على هذه الدعاوى فتكون قابلة للاستئناف متى كانت قيمة النزاع فيها تزيد عن ٢٥٠ جنيهاً أو عن ١٥٠ جنيهاً فقط. كما هى الآن لان قانون نزع الملك قانون استثنائى خاص فيجب عدم التوسع فيه خصوصاً اذا كان هـذا التوسع يؤدى الى ضياع الغرض المقصود منه وهدم هذه الضمانات التى قصدها المشرع بسنه هذا القانون. فانه من الواضح البين أنه اذا تقرر أن الاحكام الابتدائية فى قضايا نزع الملك لا يصح استئنافها اذا كانت قيمتها تقل عن ٢٥٠ ج أو ١٥٠ ج فان هذا معناه ولا شك أن هذه القضايا تكون من اختصاص المحاكم الجزئيه والمادة ٢٠ من قانون نزع الملك صريحة فى النص على منع ذلك

« وحيث أنه متى تقرر هذا كله يكون الدفع الفرعى فى غير محله و يتعين رفضه

(استئناف وزارة الاشغال ضد الست صديقه احمد ابو العلا وآخرين وحضر عنهم الاستاذان احمد بك نجيب براده وكامل فانوس رقم ٥٤٧ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٦٥

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — معاش . حق مكتسب

٢ — معاش . وارث غير قادر على الكسب . حجزه بمستشفى المجاذيب . حقه فى المعاش

المبدأ القانونى

١ـ لاصحة للقول بأن المعاشات منحة أو احسان أو مساعدة للموظفين وورثاهم تبرعاً لقصرها على حالة عدم الاقتدار بل هى حق مكتسب كباقى الحقوق لا يجوز حرمانهم منه إلا بمسوغ من القانون فقد أوجدت اللائحة السعيدية وما تلاها من القوانين الخاصة بتنظيم المعاشات بين الحكومة و بين الموظفين فى حياتهم وورثتهم من بعدهم علاقة قانونية خاصـة نشأت عنها حقوق لكل طرف مقيدة بقيود حددتها هذه القوانين

٢ـ الوارث الذى يبلغ الخامسة عشر و يتبين انه مصاب بعاهة تمنعه من التكسب (كاصابته بمرض عقلى استدعى حجزه بمستشفى المجاذيب) يكون له الحق فى المعاش.ومثله فى ذلك مثل الذكور الذين لم يصلوا بعد لسن الخامسة عشر (المادة ٩ لائحة سعيدية) ولا يتوقف استحقاقه للمعـاش على ثبوت عدم وجود مورد آخر له لأن اللائحة السعيدية التى عومل مورث هذا الوارث بها لا تشترط ذلك

المحكمة

« حيث انه متفق بين الخصوم أن المرحوم محمد بك رسيم عومل فى المعاش بمقتضى اللائحة السعيدية الصادر بها الامر العالى الرقيم ٥ ربيع الثانى سنة ١٢٧١ (٢٦ ديسمبر سنة ١٨٥٤)

وان وارثه الوحيد هو ابنه حسين افندى رسيم المحجور عليه لمرض عقلى يجعله غير قادر على العمل مطلقاً وموجود بسببه فى مستشفى المجاذيب للآن ومعين المستأنف عليه قيماً عليه فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ بمقتضى قرار من مجلس حسبى مصر وان له موارد مالية ، ونقطة النزاع الوحيدة بين الخصوم هى هل يستحق الوارث معاشاً فى هذه الحالة الى انقضاء حياته اذا لازمه المرض أو لا يستحق شيئاً بعد بلوغه الخامسة عشر من عمره بناء على ان له موارد مالية أخرى

« وحيث انه تبين من الاطلاع على اللائحة السعيدية والقوانين الصادرة بعدها بتنظيم المعاشات أن هذه القوانين أوجدت بين الحكومة وبين الموظفين فى حياتهم وورثتهم من بعدهم علاقة قانونية خاصة نشأت عنها حقوق لكل طرف مقيدة بقيود حددتها هذه القوانين فلا صحة للقول بأن المعاشات منحة أو احساناً أو مساعدة للموظفين وورثاهم تبريراً لقصرها على حالة عدم الاقتدار بل هى حق مكتسب كباقي الحقوق لا يجوز حرمانهم منه الا بمسوغ من القانون

« وحيث انه بالرجوع الى المادة السابعة من قانون معاشات المغفور له سعيد باشا يتبين أن الشارع عبر عن المعاش بأنه حق مكتسب وذكر صراحة أيضاً بأن الوارث الذى يبلغ الخامسة عشر ويتبين انه مصاب بعاهة تمنعه من التكسب يكون له الحق فى المعاش ومثله فى ذلك مثل الذكور الذين لم يصلوا بعد لسن الخامسة عشر ، ولم يفكر أحد عند تطبيق لائحة سعيد باشا فى أن يقيد حق الغلام الذى لم يصل الى الخامسة عشر للحصول على معاش أن لا يكون له مورد آخر فلا محل مطلقاً لاشتراط هذا القيد فى حالة شبهها القانون بها بصريح النص .

« وحيث انه لا محل لتمسك وزارة المالية بقرار المجلس المخصوص الصادر فى ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ لأن الحق المتمسك به المستأنف عليه مستمد من قانون سابق وهو قانون سنة ١٢٧١ على ان هذا القرار صدر بشأن حالة خاصة لا تنطبق على موضوع البحث

« وحيث ان المحكمة تأخذ بوجهة نظر الحكم المستأنف فى تفسير نص المادة التاسعة من اللائحة السعيدية لأنها هى المنطبقة على الاساسات السابق بيانها

(استئناف وزارة المالية ضد السيد محمد وحيد بك الايوبى وحضر عنه الاستاذ صبحى بهجت رقم ٥٤٤ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وبحضور حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٢٦٦

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠

التماس . عدم جوازه فى الاحكام الصادرة فى الامور المستعجلة

المبدأ القانونى

انه وان كان ظاهر المادة (٣٧٢) مرافعات يجيز رفع الالتماس فى كل الأحكام النهائية الصادرة من محكمة الاستئناف سواء أكانت صادرة فى دعوى أصلية أو فى دعوى مستعجلة إلا أن المحكمة ترى مسايرة علماء الفقه الفرنسى فيما رأوه من عدم جواز الالتماس فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة . إذ يصح عند نظر الدعوى الموضوعية

تعديل الحكم الصادر بصفة مؤقتة فى الدعوى المستعجلة .والتماس إعادة النظر لا يجوز إلا اذا لم يكن هناك طريق من طرق الطعن العادية والالتماس طريق طعن استثنائى لا يصح التوسع فيه المحكمة

« حيث ان الملتمس ضده دفع بعدم قبول الالتماس قائلا ان الحكم الملتمس فيه لم يصدر فى موضوع الدعوى وانما صدر فى اجراء تحفظى لا شأن له فى الدعوى

« وحيث انه ظاهر من الحكم الملتمس فيه ان محمد افندى عثمان الزينى أوقع حجزاً تحت يد وزارة الأشغال المدينة الى سليمان افندى فوزى على مبلغ ١٧٩٨ جنيها و ٤٥٥ مليما على اعتبار ان هذا المبلغ هو ما يستحقه قبل المحجوز ضده . فرفع سليمان افندى فوزى الدعوى أمام محكمة مصر ضد الحاجز المذكور والمحجوز لديها طلب فيها الحكم بطريق الاستعجال برفع الحجز المتوقع من محمد افنـدى عثمان الزينى تحت يد الأشغال فحكمت المحكمة المذكورة بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ٩٢٩ وبصفة مستعجلة برفع الحجز فيما زاد عن مبلغ ٩٧٧جنيها ٢٦٩ مليما وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة — ومحكمة الاستئناف بناء على الاستئناف المرفوع من محمد افندى عثمان الزينى واستئناف سليمان افندى فوزى الفرعى حكمت بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ بتعديل الحكم المستأنف وتقدير دين محمد افندى عثمان الزينى بمبلغ ٥٥٣ جنيه و ٤١٤ مليم تقديراً مؤقتاً ورفع الحجز الحاصل منه تحت يد وزارة الأشغال فيما زاد عن هذا المبلغ الى آخر ما جاء بمنطوق الحكم المذكور. فرفع محمد افندى عثمان الزينى التماساً عن هذا الحكم

« وحيث ان الحكم الملتمس فيه لم يصدر فى دعوى أصلية وانما صدر فى دعوى مستعجلة بطلب رفع الحجز وتقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً ومما لا نزاع فيه ان تقدير الدين الصادر به هذا الحكم تقديراً مؤقتاً قابل للتعديل بالزيادة أو النقصان عند نظر الدعوى الأصلية

« وحيث انه لأجل الفصل فى الدفع الفرعى يجب البحث فيما اذا كان الالتماس جائزاً فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أم انه غير جائز لأن التظلم من الحجز انما رفع أمام المحكمة للفصل فيه بصفة مستعجلة

« وحيث انه وان كان ظاهر المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات يجيز رفع الالتماس فى كل الأحكام النهائية الصادرة من محكمة الاستئناف سواء أكانت صادرة فى دعوى أصلية أو فى دعوى مستعجلة اذ المادة لم تفرق بين هذين النوعين من الأحكام إلا أن علماء الفقه الفرنسى يرون عدم جواز الالتماس فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة وحجتهم فى ذلك انه يصح عند نظر الدعوى الموضوعية تعديل الحكم الصادر بصفة مؤقتة فى الدعوى المستعجلة وان التماس إعادة النظر غير جائز إلا اذا لم يكن هناك طريق من طرق الطعن العادية

« وحيث ان المحكمة ترى مسايرة الفقه الفرنسى فى هذا الرأى خصوصاً اذا لوحظ ان الالتماس طريق طعن استثنائى فى الأحكام فلا يصح التوسع فيه وقد حكمت محكمة الاستئناف

المختلطة بذلك بحكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المنشور بالغازيتة مجلد ٥ صحيفة ١٢٠

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع الفرعى مقبولا ويتعين الحكم بعدم جواز الالتماس والزام رافعه بالغرامة القانونية

(التماس محمد افندى عثمان الزينى وحضر عنه الاستاذان عبد الحميد خليل وزهير صبرى ضد سليمان افندى فوزى ووزارة الاشغال وحضر عن الاول الاستاذ احمد رشدى رقم ٨٤٤ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٦٧

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . ميعاده . احكام صادرة من المحاكم الكلية فى مسائل مستعجلة . خمسة عشر يوما

المبدأ القانونى

نص المـادة ٣٥٥ مرافعات صريح فى أن ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة المبينة فى المادة ٢٨ مرافعات وهذا النص عام يشمل الاحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة والصادرة من المحكمة الكلية فى أمور مستعجلة فصلت فيها لارتباطها بدعوى موضوعية مطروحة أمامها

المحكمة

(عن الدفع الفرعى)

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم قبول استئناف حكم الحراسة لرفعه بعد الميعاد القانونى المبين بالمادة ٣٥٥ من قانون المرافعات

« وحيث أن المستأنف طلب رفض هـذا الدفع لان ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عنه فى المادة المذكورة يشمل الاحكام التى يصدرها القاضى الجزئى فى المواد المستعجلة طبقاً لنص المادة ٢٨ مرافعات وأما المواد المستعجـلة التى تكون مرتبطة بقضايا موضوعية منظورة أمام المحكمة الكلية فلا يسرى عليها حكم المادة المذكورة بل تسرى عليها أحكام المادة ٣٥٣ مرافعات أى ان استئنافها يرفع في ستين يوماً

« وحيث ان نص المادة ٣٥٥ مرافعات صريح في أن ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً في الاحكام الصادرة في الامور المستعجلة المبينة في المادة ٢٨ مرافعات وهو عام يشمل الاحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجله أو من المحكمة الكلية في أمور مستعجله

« وحيث ان المحكمة الكلية مختصة بنظر الدعوى المستعجله اذا كانت مرتبطـة بدعوى موضوعية مطروحة أمامها

« وحيث ان دعوى الحراسة هى من الامور المستعجلة اذا كانت مرتبطـة بدعوى موضوعية مطروحة أمامها وقد فصلت فيها المحكمة الكلية في دائرة اختصاصها لارتباطها بدعوى موضوعية مطروحة أمامها

« وحيث أنه لذلك يكون ميعاد الاستئناف عن حكم الحراسة المذكورة خمسة عشر يوماً طبقاً للقانون

« وحيث أنه لا نزاع في ان الاستئناف رفع بعد هذا الميعاد فيكون غير مقبول شكلاً ويكون اذن الدفع الفرعى في محله ويتعين قبوله

. . . .

(استئناف سيد حسين المدنى وحضر عنه الاستاذ مينا فهمى ضد الحاج محمود مصطفى وحضر عنه الاستاذ كيرلس حنا رقم ٦٩٦ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٢٦٨

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . قيده . ميعاده . ال ٤٨ ساعة . حسابها .

المبدأ القانونى

يجب قيد الاستئناف قبل الساعة المقررة لبدأ الجلسة التى تحدد لنظر هذا الاستئناف بثمانية وار بعين ساعة والا اعتبر كأن لم يكن. فاذا كان ميعاد افتتاح الجلسات هو الساعة التاسعة وجب قيد الاستئناف قبل الساعة التاسعة من اليوم السابق على يوم الجلسة بيومين

المحكمة

« حيث أن المستأنف ضده طلب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم قيده قبل الجلسة بثمان وار بعين ساعة طبقاً لنص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات

« وحيث أن المستأنف ضده قدم شهادة رسمية من محكمة بنى سويف الاهلية التى كانت مختصة بنظر هذا الاستئناف وقت قيده ثابت فيها انه بالكشف من الجدول المدنى المستأنف سنة ١٩٣٠ قضائيــة اتضح أن الاستئناف رقم ٦٧ سنة ١٩٣٠ المرفوع من حسنى افندى على الخطيب ضد الشيخ هلال مصطفى الخطيب تقيد بالجدول فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٠ الساعة العاشرة صباحاً وهو نفس الاستئناف الحالى

« وحيث أن الجلسة المحددة لنظر هذا الاستئناف هى جلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ الساعة ٨ صباحاً كما هو ثابت من نفس صحيفة الاستئناف

« وحيث انه مع التسليم بأن الجلسات فى فصل الشتاء تبدأ فى الساعة التاسعة صباحاً فان هذا الاستئناف قد تقيد على كل حال فى مدة تقل عن ٤٨ ساعة قبل الجلسة المحددة لنظره أى انه لكى يكون هذا الاستئناف مقيداً قيداً صحيحاً كان يجب قيده قبل الساعة التاسعة صباحاً من يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٣٠ وهى الساعة المقررة لبدأ الجلسة التى تحددت لنظر هذا الاستئناف

« وحيث أن قيده قد حصل فى الساعة العاشرة صباحاً فهو على كل حال مقيد بعد الميعاد ويجب اعتباره كأن لم يكن ولا محل للبحث فى طريقة احتساب ميعاد الثمانية والاربعين ساعة لأن هذه المسألة مفروغ من بحثها وقضاء محكمة الاستئناف استقر على احتساب هذا الميعاد بالساعات الى وقت بدأ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف

(استئناف حسنى افندى على الخطيب وحضر عنه الاستاذ امين خليفة ضد الشيخ هلال مصطفى الخطيب وحضر عنه الاستاذ حزين افندى سعد رقم ١٠٧٢ سنة ٤٧ ق دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٢٦٩

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

التماس . عدم الفصل فى أحد الطلبات . طلب احالة القضية على محكمة اول درجة .

المبدأ القانونى

طلب احالة القضية على محكمة أول درجة ليس من الطلبات التى تجيز التماس الحكم اذا أغفلت محكمة الاستئناف الفصل فيه لأنه لا يعتبر طلباً من الطلبات كما أن تخطى درجات التقاضى لا يبيح اعادة التماس الحكم .

المحكمة

« حيث ان السبب الذى بنى عليه الالتماس ينحصر فى أن المحكمة لم تفصل فى احدى طلبات الملتمس وهو احالة القضية على محكمة أول درجة عند الغاء الحكم الصادر منها بعدم جواز نظر الدعوى للفصل فى موضوعها لأن محكمة الاستئناف لا يمكنها أن تقضى فى الموضوع مباشرة قبل أن يفصل فيه من محكمة أول درجة وقد نظرت المحكمة الاستئنافية الموضوع وقضت فيه دون أن تفصل فى هذا الطلب

« وحيث أن المحكمة الاستئنافية لم يفتها النظر فى طلب الاحالة على المحكمة الابتدائية وانما رأت انه غير وجيه للأسباب المتقدمة ولذلك نصت فى نهاية الحكم على رفض ما عدا ما حكمت به من الطلبات وهذا يشمل بلا شك طلب الاحالة على محكمة أول درجة

« وحيث انه حتى من الوجهة القانونية فان طلب الاحالة على محكمة أول درجة ليس من الطلبات التى تجيز التماس الحكم طبقاً للمادة ٣٧٣ مرافعات لأنه من اجراآت المرافعة ولا يعتبر طلباً من الطلبات الموضوعية c'est un moyen et non un chef de demande وأكثر من ذلك فانه من المتفق عليه عند شراح القانون الفرنسى أن تخطى درجتى التقاضى لا يبيح التماس اعادة الحكم بل يكون سبباً من أسباب النقض وهذا غير مشروع فى القانون المصرى (راجع تعليقات دالوز على قانون المرافعات الفرنسى صحيفة ٥٣ نبذة ٢٦٢ شرحاً للمادة ٤٨٠ مرافعات)

« وحيث انه مما تقدم يكون سبب الالتماس غير مقبول ويتعين رفضه مع الزام الملتمس بالغرامة القانونية طبقاً للمادة ٣٧٨ مرافعات »

(التماس الشيخ عبد الحكيم احمد طراف وحضر عنه الاستاذ اسكندر ابراهيم ضد خليفة ابو العلا وحضر عنه الاستاذ اميل رطل رقم ٧٢٩ سنة ٤٧ ق. دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٧٠

محكمة طنطا الابتدائية الأهلية

١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠

حكم تمهيدى . استئنافه . تأييده . حق المحكمة فى الفصل فى موضوع الدعوى . حالة تنفيذ هذا الحكم . جوازه . شروطها . تسامح غير مكسب حقا فيها

المبدأ القانونى

١ – نصت المادة ٣٧٠ مرافعات على قصر تقدير حق المحكمة الاستئنافية فى انتزاع موضوع الدعوى والفصل فيه على حالة الغائها الحكم التمهيدى المستأنف

وقد بحثت المحكمة فى هل هناك حكمة اصلا فى قصر هذا النص بحيث يكون المعنى البديهى للنص بالشكل السابق هو فى حق المحكمة الاستئنافية فى حالة الحكم بتأييد الحكم التمهيدى. أم ان هذا التحديد وارد عن غير حكمة فلا يقصد به نفى

مالم يرد به . ورأت أن هذه الحكمة مردودة ترفضها البداهة المجرده .وأن الحد الوحيد الذي أراد المشرع أن يحد به حق المحكمة الاستئنافية للفصل فى موضوع الدعوى هو صلاحيته لذلك . فاذا كان قد تم تنفيذ الحكم التمهيدى فلا مانع من نظر موضوع الدعوى والفصل فيه

٢ – وضع اليد الذى يصح أساساً لدعوى اليد يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لوضع اليد الذى يملك بمضى المدة . فاذا كان حق المرور مبنى على التسامح . فهو لايكسب حقا . ولا يترتب عليه دعوي اليد

المحكمة

« حيث أن الحكم التمهيدى بندب خبير هو اجراء قصدت به محكمة أول درجة وضع صورة واضحة لطبيعة الطريق موضع النزاع وموقعه فى أطيان الطرفين يمكنها من تفهم شهادة الشهود وتقديرها تقديراً صحيحاً فهو من هذه الناحية لايصح اعتباره اجراء فضفاضاً اخطأت محكمة أول درجة فى اتخاذه . ولذلك يتعين تأييده

« وحيث انه يتعين حينئذ البحث فيما اذا كان لهذه المحكمة حق الفصل فى موضوع الدعوي

« وحيث أن نص المادة (٣٧٠) مرافعات قاصر فى تقدير حق المحكمة الاستئنافية فى انتزاع موضوع الدعوى والفصل فيه على حالة الغائها الحكم التمهيدى المستأنف

« وحيث انه يتعـين البحث فى الفكرة التشريعية التى حدت الى هذا القصر فى النص لتتعرف عما اذا كانت هناك حكمة أصلا فى ذلك بحيث يكون المعنى البدهى للنص بالشكل السابق هو نفى الحق للمحكمة الاستئنافية فى حالة الحكم بالتأييد أم أن هذا التحديد وارد عن غير حكمة فلا يقصد به نفى ما لم يرد به

« وحيث ان ما قيل من أن هذه الحكمة هى تفادى ما قد يثيره الغاء الحكم فى نفس قاضى محكمة أول درجة من الغيظ -وهو قول بعض الشراح. أو لضمان عدم خروج محكمة أول درجة عن رأى المحكمة الاستئنافية فى الحكم موضوعاً - وهو قول البعض الآخر من الشراح -كلا القولين ظاهرا البطلان مردود بما يلى : —

أولا — ان نسبة الغرض أو الحمق الى القاضى أمر يجب أن ينزه الشارع عن جعلها حكمة لقاعدة هى استثناء هام بقواعـد النظام القضائى المصرى

ثانياً — ان حق انتزاع الموضوع والفصل فيه جوازى للمحكمة الاستئنافية و بدهى ان هذه السلطة الجوازية للمحكمة لا يمكن أن تستند الى ضابط يتصل بالقاضى الابتدائى

ثالثاً — انه فى كثير من الأحوال لا يعطى القانون هذا الحق للمحكمة الاستئنافية فيعود الموضوع الى المحكمة الابتدائية للفصل فيه كما هو الحال فى الاحكام القطعية. نهائية- كالحكم بعدم قبول الدعوى — أو فرعية — كالحكم بتوجيه الاثبات فى الدعوى بوجه معين - و بدهى أنه لو كانت هناك ثمة حكمة من هذا القبيل لتوفرت فى هذه الأحوال توفرها فى حالة الاحكام التمهيدية

رابعاً — لأن المحكمة الاستئنافية — وهى المحكمة العليا بالنسبة لمحكمة أول درجة — لايجب أن تخشى خروج المحكمة الابتدائية عن رأيها فى

الموضوع لا لشيء الا لأن مصير الحكم الابتدائي اليها حتماً . فيكون لها حينئذ تعديله أو الغاؤه كما ترى . ومع ذلك لا يفهم كثيراً لم لا يكون ذلك أيضاً عند الحكم بتأييد الحكم المستأنف فليس معنى هذا التأييد هو عدم احتمال اختلاف وجهتى النظر فى الموضوع بداهة

« وحيث أنه بذلك يتبين أن هذه الحكمة مردودة ترفضها البداهة المجردة . كما أنه يظهر أن وجود حكمة ما للتحديد الوارد فى نص القانون هو أمر غير ثابت على الأقل

« وحيث أن الواقع ان الحد الوحيد الذى أراد المشرع أن يحد به حق المحكمة الاستئنافية للفصل فى موضوع الدعوى هو صلاحيته لذلك وقد تراءى له ان هذه الصلاحية لا تتفق مع تأييد الحكم التمهيدى لوجوب تنفيذه لتتم هذه الصلاحية فورد النص قاصراً على حالة الغاء الحكم التمهيدى

« وحيث ان الرأى ظاهر الفساد اذ قد يصح كثيراً أن يكون الحكم التمهيدى قد تم تنفيذه عند نظر الاستئناف . وهو تنفيذ له كل حجته القانونية بداهة اذ أن الاحكام التمهيدية واجبة التنفيذ رغماً عن استئنافها . وهكذا لا يكون ثمة تناقض بين تأييد الحكم التمهيدى وصلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه

« وحيث أن الحكم التمهيدى فى هذه الدعوى قد تنفذ وقدم الخبير تقريره ولذلك لا ترى المحكمة مانعاً من نظر الموضوع والفصل فيه

عن الموضوع

« حيث أنه مقرر قانوناً ان وضع اليد الذى يصح أساساً لدعوى اليد يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لوضع اليد الذى يملك بمضى المدة

« وحيث أن شهادة الشهود متفقة على أن المرور لم يكن فى طريق محدد مخصص لذلك بل فى قطعة بائرة كبيرة العرض ملك للمستأنفين ومخصصة منهم كجرن . وهذا فى ذاته دليل على التسامح فضلا عن أن شهادة الشهود اتفقت أيضاً صراحة على ان المرور كان تسامحاً من المستأنفين

« وحيث ان التسامح لا يكسب حقاً

« وحيث من الجهة الأخرى ان مجرد كون الطريق موضع النزاع هو أقصر الطرق للمستأنف عليها للوصول الى أرضها لا يفيد فى الأمر شيئاً فان محل ذلك هو دعوى أخرى بطلب تقرير حق مرور للمستأنف عليها على أطيان المستأنفين

« وحيث ان عقد القسمة المقدم من المستأنف عليها لا يتناول الطريق موضع النزاع لان السكة الزراعية العمومية المشار اليها فى هذا العقد تقع فى وسط الأطيان أما الطريق موضع النزاع فيقع فى نهاية الاطيان من الجهة البحرية

(استئناف عباس ابراهيم عابدين ومن معه ضد ياسمين على فرج بصفتها رقم ٢٣٣ سنة ١٩٣٠ ورئاسة وعضوية حضرات عبد الرحمن الطوبر بك ومحمد خليل فهمى بك ومحمد على رشدى بك)

٢٧١

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٠

شفعة . شروطها . عدم عرض الثمن . طلب خصم دين لطالب الشفعة على البائع . عدم جوازها .

المبدأ القانونى

للأخذ بالشفعة شروط قررها القانون منها

اظهار الرغبة فى بحر ١٥ يوما من يوم العلم بالبيع أو من يوم تكليف الشفيع بذلك . ومنها عرض الثمن وملحقاته أو اظهار استعداده لعرضه . فاذا لم يقم الشفيع بما تقدم كأن طلب خصم دين له على البائعين . ولم يعرض جميع الثمن المبين فى العقد . فيكون طلب الشفعة غير مقبول

المحكمة

« من حيث أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المدعى عليهم السبعة الاخيرين باعوا الى المدعى عليهما الاول والثانى ١١ ط و ١٥ س فى المنزل المبين بصحيفة الدعوى بعقدين تسجلا فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٩ بنمرة ٤٠٧٧ و ٤٠٧٨ بثمن مقداره ثلثماية جنيه مصرى و بتاريخ ٧ اغسطس سنة ١٩٢٩ كلف المشتريان الشفيع (المدعى) تكليفا رسميا بابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة ان كان يريدها فأعلنهما المذكور فى ٢١ اغسطس سنة ١٩٢٩ بأنه يداين البائعين فى مبلغ ٤٢٨٠ قرشا صاغا و بأن الثمن الوارد فى عقدى البيع صورى وحقيقته ٢٢٠ جنيها فقط وانه يرغب فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة بمبلغ ١٧٧ جنيها و ٢٠ مليم وهو الباقى من هذا الثمن بعد خصم الدين الذى يدعيه وحدد لهما يوم ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٩ لتوقيع عقد البيع امام محكمة كرموز الجزئية ولم يعلن هذه الرغبة الى البائعين فى المدة القانونية ثم رفع دعوى الشفعة المنظورة الآن طالباً الحكم بأحقيته فى أخذ العين المبيعة بمبلغ ٢٢٠ جنيهاً والمصاريف الرسمية

«وحيث أن المشترين دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لقلة النصاب وهو دفع فى غير محله لأن الدعوى قيمتها ٣٠٠ جنيه مصرى وداخلة فى نصاب المحاكم الابتدائية

« وحيث انه للأخذ بالشفعة شروط يجب على الشفيع مراعاتها فمنها أن يكون اعلان الرغبة فى ذلك الى البائع والمشترى معاً فى ظرف خمسة عشر يوماً من وقت علم الشفيع بالبيع أو من وقت تكليفه رسمياً بابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة ان كان يريدها ومنها أن يعرض الثمن المقدر فى العقد مع ملحقاته بغير قيد ولا شرط أو أن يظهر استعداده لدفعه عنه اثبات صحته

« وحيث أن الشفيع لم يقم بما فرضه عليه القانون لأنه قيد رغبته فى الأخذ بالشفعة بأن يعترف المشتريان بدين يدعى انه له فى ذمة البائعين وبأن يقبلا خصم الدين من الثمن ولأنه لم يعرض فى اعلان الرغبة جميع الثمن المقدر فى العقد ولم يظهر على الأقل استعداده لدفعه عند اثبات صحته ولأنه لم يعلن الرغبة فى الأخذ بالشفعة الى البائعين فى المدة القانونية . وبناء عليه يكون الاعلان المذكور باطلا وتكون الدعوى على غير أساس و يتعين الحكم برفضها

(قضية محمد افندى احمد الجلاد ضد المعلم محمد بدوى وآخرين رقم ٥٤٨ سنة ٩٢٩ ب — رئاسة وعضوية حضرات محمود حلمى سوكه بك وامام عبد روس الحوت بك وسعيد ذو الفقار بك قضاة)

٢٧٢

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — استئناف حكم . على خلاف حكم سابق . شرطه . اتحاد الدعويين خصوماً واسبابا وموضوعاً

٢ — السبب القانونى . تعريفه . احواله .

المبادىء القانونية

١ – يشترط لتطبيق المادة ٣٥٢ مرافعات

التي أجازت استئناف الحكم الصادر على خلاف حكم سابق ولو كان نصاب الدعوى غير قابل للاستئناف أصلاً أن يكون هناك تناقض بين حكمين صادرين فى دعويين اتحدت فيهما الخصوم والاسباب والموضوع

٢ – ان السبب القانونى هو العمل الذى تولد منه حق المدعى به . وقال الفقه والقضاء فى ذلك انه اذا تمسك المدين بدفع للابراء فى دعوى فليس ثمة ما يمنعه من إعادة النظر فى الموضوع بدفع جديد فيها إذ كل من الدفعين يكون سبباً خاصاً مختلفاً ولا يمكن اعتباره مجرد طريق لاثبات ما هنالك من حق وفرق بين السبب فى الدعوى وطرق الاثبات فيها عند النظر فى الأحكام وقوة الشيء المحكوم فيه

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لقلة النصاب

« وحيث ان المستأنف قال بالعريضة بجوازه اذ أن الحكم صدر على خلاف أحكام سابقة فى القضيتين ٧٢٧ سنة ١٩٢٧ و ٢٢٧ سنة ١٩٢٩ خط سوهاج

« وحيث أن المادة ٣٥٢ مرافعات أجازت استئناف الحكم الصادر على خلاف حكم سابق ولو كان نصاب الدعوى غير قابل للاستئناف أصلا ومعنى ذلك أن يكون هناك تناقض بين حكمين صادرين فى دعويين اتحدت فيهما الخصوم والأسباب والموضوع

« وحيث ان الحكم المستأنف خاص بطلب استرداد ما قضى للمستأنف به فى الدعويين ٢٢٧ سنة ٩٢٩ و٧٢٧ سنة ٩٢٧ بدعوى ان المستأنف عليه يملك القدر المحكوم بريعه وقد قضى له بالملكية وكان قد رفع الدعوى بها على المستأنف وآخرين

« وحيث أنه ظاهر من ذلك اتحاد الخصوم والموضوع أما عن السبب فيتعين استعراض الوقائع وما حصل بين طرفى الخصوم لامكان الحكم فى أمر اتحاده أو الاختلاف فيه

« وحيث أنه ظاهر من الاطلاع على القضايا المنضمة ان فطوم بنت كمال الدين مورثة المستأنف قضى لها بملكيتها الى قيراطين شيوعاً فى تسعة قراريط فى القضية نمرة ٣١٨ سنة ١٩١٨ خط سوهاج وذلك بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩١٨ فى مواجهة المستأنف عليه وآخر كما رفع المستأنف وآخرين دعوى الريع الاولى عن اغتصاب قيراط وقضى له على المستأنف عليه بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ و بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٢٧ رفع المستأنف عليه دعواه عن ملكية القيراط على المستأنف وآخرين وقضى له بالملكية نهائياً بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٢٩ فرفع المستأنف دعواه الثانية عن الريع بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ وحكم له به فى ٤ مايو سنة ٩٢٩ . فرفع المستأنف عليه دعواه الأخيرة بتاريخ ١٣ و ٢٧ مايو سنة ١٩٢٩

« وحيث أنه يؤخذ من ذلك أنه فيما يختص بدعوى الريع الاولى نمرة ٧٢٧ سنة ١٩٢٧ فلم تكن دعوى الملكية قد رفعت عند الحكم فيها وقد قرر المستأنف عليه فيها بأنه لم يزرع أرضاً لمورثة المستأنف مطلقاً وأنه يزرع ما يملكه في هذه النقطة (محضر جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧)

« وحيث أن التمسك بحكم الملكية بعدها

ورفع دعوى البراءة والاسترداد بناء عليه جائز القبول لاختلاف السبب في الدعويين اذ السبب القانونى هو العمل الذى تولد منه حق المدعي به (داللوز على الجزء ٢ ص ٥٦٨ بند ١٢٧ وشرح القانون المدنى لفتحي باشا زغلول ص٤٢٣) وقال الفقه والقضاء في ذلك انه اذا تمسك المدين بدفع للابراء في دعوى فليس ثمت ما يمنعه من إعادة النظر في الموضوع بدفع فيها جديد اذ كلا من الدفعين يكون سبباً خاصاً مختلفاً ولا يمكن اعتباره مجرد طريق لاثباته ماهناك من حق. وفرق بين السبب في الدعوى وطرق الاثبات فيهـا عند النظر فى الأحكام وقوة الشيء المحكوم فيه (لاكوت قوة الشيء المحكوم فيه طبعة ١٨٩٤ ص ١٣٢ بند ٤١٦ وص ١٢٢ بند ٣٨٨ و٣٨٩ و ٣٩٠)

« وحيث عن الدعوى الاخرى ٢٢٧ سنة ١٩٢٩ فلو أنها رفعت بعد الحكم فى الملكية دون وروذكره بها وضمت القضية الخاصة ١٢٠٢ سنة ١٩٢٨ مدنى سوهاج غير أن دفاع المستأنف عليه فيها كدفاعه في القضية الاولى اذ قرر بأنه لم يغتصب شيئاً وان الارض يملكها بموجب أحكام الى آخره وقد ضمت الدعوى لما ان انكر المستأنف عليه ملكية مورثة المستأنف لشيء فيها وأثبتت المحكمة فيها عند الضم ما أقرّ به المستأنف عليه عن ملكية مورثة المستأنف لما حكم به في دعوى الحظ ٣١٨ سنة ٩١٨ سوهاج . فلم يكن حكم الملكية الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٢٩ والذى انبنت عليه دعوى المستأنف عليـه الاخيرة مثار بحث صريح بل كانت الدعوى عن ريع أرض محددة بالعريضة والدفع فيها انكار اغتصاب شيء من المدعى . ويظهر ذلك بوضوح من الرجوع الى أسباب الحكم واستنادها على مفردات القضية ١٢٠٢ سنة ١٩٢٨ اذ قصرت ما أخذته فيها عن ملكية مورثة المستأنف للقيراطين فلم يتناول النظر في الدعوى حكم الملكية الأخير وعما اذا كان قد أثر في حق المستأنف في المطالبة فلم يكن دفعاً قائماً للأبراء يمنع المستأنف عليه من التقاضى بعدها

« وحيث أنه لذلك فالسبب فى الدعويين مختلف هنا أيضاً لنفس الاسباب الاولى وليس ثمت ما يمنع المدين من تجديد النزاع والدفع بأن الابراء جاء بسبب جديد

« وحيث أنه متى تقرر ذلك يكون الحكم المستأنف قد أصاب برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى لعدم توفر شروطه حيث اختلف السبب ويكون الدفع بعدم جواز الاستئناف فى محله بسبب النصاب هذا ولا محل للبحث فيما قرره المستأنف عن البطلان وغيره اذ البحث في شكل الاستئناف سابق على ما عداه

(استئناف احمد قاسم عليان ضد محمد هريدى حسن رقم ٤١٠ سنة ١٩٣٠ رئاسة وعضوية احمد بك حسنى وحسن محمد سعودى بك ومصطفى عبد ربه بك)

٢٧٣

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — اختصاص . عقود مختلطة . تابع لصفة المدعى فيها ان تجاريا او مدنياً

٢ — اثبات . تابع لصفة المدعى فيها .

المبادىء القانونية

١ - يتبع الاختصاص والاثبات فى الدعوى

صفة المدعى . ففى العقود المختلطة ان كان المدعى عليه هو التاجر فترفع الدعوى امام المحكمة التجارية. واذا كان مدنياً فترفع امام المحكمة المدنيـة . والطرف الذى يعتبره العقـد بالنسبة اليه مدنياً لا يمكن الزامه بالمرافعة امام هيئة قضائية غير طبيعية بالنسبة اليه وترجع فى كثير من الاحيان الى عوائد تجارية وهو بعيد عنها ولا سبيل لالزامه بتعرفها

٢ – لهذا ايضاً تكون طرق الاثبات المقررة فى القانون المدنى هى وحدها التى توجه ضـد الشخص الذى يعتبر العمـل مدنياً بالنسبة اليه وأما طرق الاثبات المقررة فى القانون التجارى فهى التى توجه ضد الشخص الذى يعتبر العمل مدنيا بالنسبة اليه . واما طرق الاثبات المقررة فى القانون التجارى فهى التى توجه ضد الشخص الذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له

المحكمة

« حيث انه لا نزاع فى أن المدعى بصفتـه مشرفاً على قصر المرحوم احمد بك كامل وهى تعـاقد مع المدعى عليهما بصفتهما من التجار بفاقوس على أن يبيع لهما محصول قطن زراعة المشمولين باشرافه سنة ١٩٢١ وقبض من الثمن مبلغ ١٨٠ جنيهاً تحرر به السند المؤرخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢١ المرفوع بمقتضاه هذه الدعوى

« وحيث ان مثل هذا العقد يسمى قانوناً عقـداً مختلطاً بمعنى انه يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للمدعى وتجاريا بالنسبة للمدعى عليهما

« وحيث انه يترتب على ذلك نتائج قانونية من حيث الاختصاص والاثبات بمعنى ان كان المدعى عليه هو التاجر فترفع الدعوى امام المحكمة التجارية واذا كان مدنيا ترفع امام المحكمة المدنية. أى أن اختصاص الدعوى يتبع صفة المدعى عليه. actor Seguitur forum rei . والحكمة فى ذلك أن الطرف الذى يعتبر العقد بالنسبة اليه مدنيا لا يمكن الزامه بالمرافعة والمدافعة امام هيئة قضائية غير طبيعية بالنسبة اليه وترجع فى قضائها فى كثير من الاحيان الى عوائد تجارية هو بعيد عنها ولا سبيل لالزامه بتعرفهـا (راجع مختصر ليونكان الطبعة الحادية عشر صحيفة ١٠٤٩ فقرة ١٣٦٠)

« وحيث انه متى تقرر ذلك تكون طرق الاثبات المقررة فى القانون المدنى هى وحدها التى توجه ضد الشخص الذى يعتبر العمل مدنيا بالنسبة اليه وهو المدعى وأما طرق الاثبـات المقررة فى القانون التجارى فهى التى توجه ضـد الشخص الذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة اليه

« وحيث لما تقدم يكون المدعى عليه غير محق فى التمسك بسقوط الخمسى المنصوص عنه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى

« وحيث انه ازاء سـند الدين المؤرخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢١ والمكتوب بالمديونية الصريحة بمبلغ ١٨٠ جنيها وموقع عليه بخط وامضاء المدعى عليهما لا يمكن الالتفات الى طلب اثبات خلاف ما تدون به أو التخالص منـه بشهادة الشهود أو اليمين

« وحيث انه اذا كان المدعى قد أخطأ فى تحويل سند الدين المذكور الى الوصى الجديد على القاصرين وهو غير قابل للتحويل كما أخطأ فى سكوته عن توجيه المطالبة الى المدعى عليهما

بمعرفة ما أدخل ضامنا فى الدعوى التى رفعها الوصى على المدعى عليهما فلا يجوز عدلا الزام المدعى عليهما بمصاريف الدعوى التى حكم فيها عليه وحده ويجب أن يتحمل تبعة خطائه

« وبما أن هذه المصاريف تقدر بمبلغ ١٨ جنيهاً و٢٩٠ مليما فيتعين خصمها من المبلغ المرفوع به الدعوى ويكون الباقى هو ١٨٠ جنيهاً الواجب الحكم به للمدعى »

(قضية الشيخ عبد اللطيف محمد وحضر عنه الاستاذ احمد بك مصطفى ضد محمدالسيد عريان وآخر وحضر عنهما الاستاذان سيد احمد محمد والسيد حامد رقم ١٥٣ كلى سنة ١٩٣٠ — رئاسة وعضوية حضرات اسماعيل محمد بك وكيل المحكمه وكامل بك باراتي وعلى بك عرفه القاضيين)

٢٧٤

محكمة شبين الكوم الابتدائية الاهلية

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠

وضع يد . على الاراضى الخراجية . مقصورة على حق الانتفاع

ملكية الاراضى الخراجية . تقررها بقانون المقابلة. الكشف رسمى . ليس دليلا عليها

المبدأ القانونى

١ – حق واضعى اليد على الأراضى الخراجية كان قاصراً على الانتفاع بها . ولم يكن هذا الحق قابلا للتصرف أو محلا للتوارث ولم يتقرر حق الملكية الأراضى الخراجية إلا بمقتضى قانون المقابلة الصادر فى ١٣ جماد آخر سنة ١٢٨٨ هـ الموافق ٣٠ اغسطس سنة ٨٧١ م فالكشف المستخرج من دفتر التوارث سنة ١٢٧٥ هجرية لايعتبر دليلا على الملكية

المحكمة

« حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى يطالب فيها بملكية ١ فدان و ١٨ قيراط وسدس منزل وذلك مقدار نصيبه الشرعى فيما ورثته جدته مباركة عن أبيها قدسى بحريه

« وحيث انه لانزاع بين الطرفين فى أن قدسى بحريه توفى عن ابنه اسعد مورث الثلاثة عشر الأول من المدعى عليهم وعن ابنته مباركة التى توفيت عن ابنتها اسطفانه وعن المدعى وهو ابن اسكاروس ابنها الذى توفى حال حياتها

« وحيث أن قدسى بحرية توفى قبل سنة ١٢٧٥ هجرية (١٨٥٩ ميلادية) كما يدل على ذلك الكشف المستخرج من دفتر التوارث سنة ١٢٧٥ . وأسعد قدسى توفى في ٢٠ يونيه سنة ١٨٨٩ كما هو ثابت من شهادة وفاته المقدمة من المدعى عليه الأول تحت نمرة ٢ حافظة نمرة ٦ دوسيه . واماباركه توفيت منذ اثنى عشر عاماً طبقا لقرار المجلس الملى المقدم من المدعى تحت نمرة ١ حافظة نمرة ٥ دوسيه

« وحيث أن المدعى بنى دعواه على أن المرحوم قدسى بحريه كان يملك ١٠ فدادين و١٢ قيراطا يخص جدته مباركة ثلثها وقدره ٣ افدنة و١٢ قيراطاً و بوفاتها آل هذا القدر لابنتها اسطفانة وللمدعى ابن ابنها مناصفة بينهما . ودلل على ملكية قدسى بحـريه بالكشف المستخرج من دفتر التوارث سنة ١٢٧٥ هجرية باسم أسعد قدسى ومن معه ومقدم منه تحت نمرة ٢ حافظة نمرة ٥ دوسيه . وثابت فيه أن قدسى بحريه وأخاه ابراهيم كانا يزرعان ٢٣ فدانا و٢٢ قيراطا و١٢ سهما . وبوفاتهما حل اسعد محل أبيه فى النصف وخلف ابراهيم فى النصف الثانى ولده ابراهيم وابن ابنه اسكاروس

ومسحت الاطيان باسم الأرشد وهو اسعد

« وحيث انه للبت فى قيمة هذا الكشف كدليل على الملكية يتعين البحث فى نظام الملكية العقارية الذى كان موجوداً فى مصر عند تحريره

« وحيث أن اراضى مصر قبل الفتح العثمانى كانت نهباً مقسما بين رجال الجيش الذين سلموها للفلاحين لزراعتها لحسابهم نظير قيامهم بالدفاع عن القطر ولما فتح السلطان سليم مصر فى سنة ١٥١٧ ميلادية و٨٣٣ هجرية اعتبر نفسه مالكا لأرضها وزرعها على جنده ومن والاه من المماليك لينتفعوا بغلتها ما داموا أحياء

الا انه أباح لبعضهم الحق فى ترك ما تحت يدهم لورثتهم من بعدهم وعرفت هذه الاقطاعيات بأراضى الرزقة ثم أعقب ذلك بأن ضعفت شوكة سلاطين آل عثمان وعجز ولاتهم عن جباية الضرائب بينما اشتد ساعد المماليك ونشأ نظام الالتزام وبمقتضاه أصبح الملتزم هو صاحب الحق فى جباية الضرائب من الفلاحين مقابل تركهم ينتفعون بالأراضى التى تحت يدهم على الا يتصرفوا فيها أو تورث عنهم الا بمصادقة الملتزم. ثم تولى المغفور له محمد على باشا حكم مصر فأمر فى سنة ١٨١٣ بمسح اراضيها وبانشاء سجل دون فيه الأراضى الزراعية والقابلة للزراعة واستبعد منه الاراضى الغير منزرعة وأطلق عليها أسم الابعاديات . وأقطعها لأفراد عائلته بأسم شفالك ولكبار الأعيان القادرين على أصلاحها . وتشجيعا لهم على ذلك عافاهم من ضريبتها وأجاز انتقالها لورثتهم من بعدهم ثم خول لهم حق التصرف فيها. ثم جاء بعده المرحوم سعيد باشا فأصدر فى ٧ محرم سنة ١٢٧٠ هجرية (١٨٥٤ ميلادية) قانونا يقضى بجبـاية عشر محصول هـذه الاطيان ثم أصدر قانونا فى ٢٤ الحجة سنة ١٢٧٤ الذى اطلق ملكية الابعاديات من كل قيد . ولم يصادر المرحوم محمد على باشا أراضى الرزقة وانما فرض على اصحابها الخراج ومنهم من وقفها وعوضهم عن ذلك بفايظ الرزقة وبقى الحال على هذا المنوال الى ان اعتبرت اراضي الرزقة من الاراضي الخراجيـة بمقتضى القانون الصادر فى ٢٤ الحجة سنة ١٢٧٤ . وقد ترك محمد على باشا الوسايا تحت يد الملتزمين على أن تكون خاضعة للقوانين التى سنها للاراضى الخراجية وهى الاراضى الصالحة للزراعة التى وزعها على السكان لاستغلالها نظير دفع ما عليها من الضرائب على أن ليس للمستغلين أن يتصرفوا فيها أو يتوارثوها الى أن صدر قانون سنة ١٨٥٤ ميلادية فأباح للورثة الذكور أن يحلوا محل مورثهم فى الأراضى التى كانت تحت يده كما أجاز للورثة الأناث أن يطالبن اختصاصهن بجزء منها على شرط أن يبرهنّ على أن ليس لهن مورد آخر للرزق وأن يقدمنّ ضامناً يكفلهن فى دفع الضرائب. ثم صدر قانون الحجة سنة ١٢٧٤ ينص صراحة على أن الأراضى الخراجية غير قابلة للتوارث وللوالى أن يتنازل عنها لمن يشاء إلا أنه للورثة ذكوراً وأناثاً حق الأولوية فى وضع اليد على ما كان ينتفع به مورثهم على أن يقسم بينهم بالفريضة الشرعية ثم صدر قانون المقابلة فى ١٣ جماد آخر سنة ١٢٨٨ (٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١) وأباح للمنتفعين أن يتملكوا ملكا مطلقاً ما تحت يدهم من الأطيان اذا دفعوا مقدماً الضرائب

المستحقة عليها عن مدة ٦ سنوات وقد الغى الدكريتو الصادر فى ٦ يناير سنة ١٨٨٨ المقابلة إلا انه نص على احترام ملكية من قام بدفعها كاملة أو بدفع جزء منها وفى ١٧ يوليو سنة ٨٨٠ صدر قانون التصفية مؤيداً لهذا الدكريتو (راجع فى ذلك الملكية العقارية فى مصر ليعقوب باشا ارتين النسخة الفرنسية طبعة ١٧٨٣ ص ٨٣ وما بعدها ورسالة الدكتوراه للدكتور كامل بك مرسى فى حق الملكية طبعة سنة ٩١٤ ص ٩٤ وما بعدها)

« وحيث انه يستنتج مما تقدم ان حق واضعى اليد على الأراضى الخراجية كان قاصراً على الانتفاع بها ولم يكن هذا الحق قابلا للتصرف أو محلا للتوارث ولم يتقرر حق ملكيتها الا بمقتضى قانون المقابلة الصادر فى ١٣ جماد آخر سنة ١٢٨٨ (٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١) و بناء على ذلك يكون الكشف الذى يستند عليه المدعى والمستخرج من دفتر التوارث نمرة ١٢٧٥ غير دال على ملكية قدسى بحريه للأطيان الواردة به وانما يدل على ان المذكور كان منتفعاً بهذه الأطيان وبوفاته انتقل حق الانتفاع الى ابنه أسعد الذى ظل واضعاً يده عليها بهذه الصفة الى أن صدر قانون المقابلة فدفعها . كما تدل على ذلك الشهادة المقدمة من المدعى عليه الأول تحت نمرة ٣ حافظة نمرة ٦ دوسيه . و بذلك ومن هذا التاريخ فقط أصبح وحده هو المالك للأطيان وتكلفت باسمه من سنة ١٨٨٠ كما هو ثابت من الكشف المقدم من المدعى تحت نمرة ٣ حافظة ونمرة ٥ دوسيه

« وحيث انه من ثم فلا يمكن اعتبار الأطيان الواردة بالكشف المذكور تركة لقدسى بحريه وليس لابنته مباركة وللمدعى باعتباره وارثاً له حق فيها

« وحيث انه فيما يختص بالمنزل فقدسى بحريه المالك الأصلى توفى قبل سنة ١٢٧٥ هجرية فانقضى على وفاته نحو ٧٥ سنة وابنته مباركه عاشت بعده زمناً يزيد عن ٦٠ سنة وحفيدها المدعى عاش بعدها أكثر من ١٠ سنوات قبل أن يهب للمطالبة بنصيبه فى هذا المنزل

« وحيث ان المحكمة أحالت الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى أن مورثته كانت فى معيشة واحدة مع أخيها أسعد قدسى الذى كان واضعاً اليد لا بصفته مالكا منفرداً وانما بطريق الانابة عن أخته مباركه فجاء بثلاثة شهود ليس من بينهم من رأى أسعد أو يعرفه وشهدوا بأن مباركة طول عمرها تساكن ابنها اسكاروس و بالعكس جاء المدعى عليه الأول بشهود قرروا أن أسعد قد اختص بالمنزل المتنازع عليه الى أن توفى سنة ١٨٨٩ وحل محله ورثته من بعده

« وحيث انه لذلك يكون حق المدعى فى المنزل قد سقط بسكوته وسكوت مورثته من قبله عن المطالبة أكثر من ٣٣ سنه ،وتكون دعوى المدعى بشطريها على غير أساس و يتعين رفضها

(قضية قدسي افندى اسكاروس ضد شنوده اسعد وآخرين رقم ١٨٤ سنة ٩٢٩ رئاسة وعضوية مترى بك مخائيل وصادق بك العجيزى ومحمد صادق سعد بك)

٢٧٥

محكمة اسيوط الاهلية

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — شهادة الزور . اركانها . تغيير الحقيقة . لتبرئة او ادانة متهم

٢ — اعفاء من العقاب . انطباق المادة ١٢٦ ع . مكررة . سريانه على المادة ٢٥٦ ع

المبادىء القانونية

١ - من أركان شهادة الزور تغيير الحقيقة تغييراً من شأنه تبرئة جان أو ادانة برىء بغض النظر عما اذا كان التغيير واقعا على امور جوهرية أو قانونية

٢ - ان هناك اتصالا وثيقا بين ما جاء بالمادة ١٢٦ ع . مكررة و بين شهـادة الزور . والحنو والشعور بالشفقة المتبادل بين الاصول والفروع الذى يؤدى بالاب أو الولد لتقرير الوقائع الكاذبة بقصد فرار ابنه أو أبيه من وجه القضاء هو بعينه الذى يدفع كلاهما للعدول عن الشهادة امام المحكمة ولاعبرة بعدم النص على ذلك فى حالة شهادة الزور

وعلى هذا لا يسرى حكم المادة ٢٥٦ ع . على الاصول والفروع

المحكمة

« من حيث ان ظروف القضيـة ٢٣٠٤ سنة ١٩٣٠ المرتبطة بهذه القضية تتلخص فى ان المتهم توجه للعمدة ومعه ولده متهما اياه بتعاطيه المواد المخدرة وهناك فتشه شيخ الخفراء فعثر فى شاش عمته على تذكرتين من الهوريين وقد شهد الجميع بما فيهم المتهم فى التحقيق بهذه الواقعة فلما قدمت القضية ضد الولد للجلسة وجاء المتهم الوالد لاداء الشهادة عدل عن أقواله هذه وقرر بأن ولده لم يكن لابساً عمامة يوم التفتيش بل كان يلبس لبدة بقصـد تخليص ولده بادخال الشك فى رواية باقى الشهود

« ومن حيث أن من أركان شهادة الزور تغيير الحقيقة تغييراً من شأنه تبرئة جان أو ادانة برىء بغض النظر عما اذا كان التغيير واقعاً على امور جوهرية أو ثانوية « راجع شرح العلامة جرسون على المواد ٣٦١ و ٣٦٤ فقرات ٤١ و ٤٢ و ٤٣ »

« ومن حيث لا شك فى أن ما قرره المتهم امام المحكمة يكون اركان شهـادة الزور الا انه يجب البحث فيما اذا كانت المادة ٢٥٦ عقوبات تسرى على الاصول والفروع أم لا

« ومن حيث للوصول لهذه النقطة يجب البحث فيما قرره الشارع المصرى فى الاحوال المماثلة لهذه الحالة تماماً

« ومن حيث بالرجوع لنص المادتين ١٢٦ و ١٢٦ مكررة عقوبات قد أعفى الشارع الاصول والفروع من العقـاب فيما يرتكبونه تحت أحكام هاتين المادتين

« ومن حيث أن هناك اتصالا وثيقاً بين ما جاء بالمادة ١٢٦ مكررة و بين شهادة الزور إذ أن الفـارق بينهما هو أن المتهم فى شهادة الزور يؤدى شهادته امام المحكمة بينما يؤديها فى الحالة الثانية امام تحقيق قضائى بعد حلفه اليمين و بقصد الوصول الى تمكين الجانى من الفرار من وجه القضاء فى الحالتين

« ومن حيث أن الدافع الذى حدا بالمشرع

لتقرير القاعدة فى المادة ١٢٦ مكررة وهو الحنو والشعور بالشفقة المتبادل بين الاصول والفروع الذى يؤدى بالأب أو الولد لتقرير الوقائع الكاذبة بقصد فرار ابنه أو أبيه من وجه القضاء هو بعينه الذى يدفع كلاهما للعدول عن الشهادة امام المحكمة. ولا يحتج بعدم النص على ذلك فى حالة شهادة الزور لأنها ظاهرة ولها من القانون شبيه فى حالة اعفاء الأصول والفروع من العقاب فى السرقة طبقاً لنص المادة ٢٦٩ عقوبات. فان قضاء محكمة النقض والابرام قد سار على وتيرة واحدة فى ان هذه المادة تسرى فى حالة خيانة الامانة أيضاً مع عدم النص عليها فى القانون «راجع صحيفة ٣٤٥ فقرة ٥٧ من مجموع المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك»

« ومن حيث متى تقرر اعفاء الأب من العقاب اذا شهد زوراً لمصلحة ولده يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه و براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة ضد ابو الحمد حمزة حسانين متهم. رقم ٣٤١ استئناف سنة ١٩٣١. رئاسة وعضوية حسن فهمى بسيونى بك ومحمد ايوب بك وباسيلى موسى بك)

٢٧٦

محكمة أسيوط الأهلية

قاضى الاحالة

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠

قرار « بأن لا وجه »

فعل فاضح . ام هتك عرض. تقبيل امرأة بالقوة رغماً عنها . احكام دوائر الجنايات فى مصر . احكام المحاكم الفرنسية . التفريق بين الجريمتين . اقوال الشراح التقاليد والاداب فى مصر . وفى بلاد الغرب

المبادىء القانونية

١ – ان القوانين والشراح لم تحصر الافعال التى تكون جريمة هتك العرض للتفريق بين هذه الجريمة وغيرها من الجرائم المماثلة كالفعل الفاضح والشروع فى الاغتصاب . وترك أمر التفريق والتقدير للمحاكم

٢ – فهتك العرض هو فعل مغاير للحياء يقع على شخص المجنى عليه مطلقاً بشرط أن يكون مخلا بالحياء الى حد الفحش كلمس موضع العفة من امرأة .والفسق فى صبى أو صبية . فاذا لم يبلغ هذا الحد اعتبر فعلا فاضحاً . فتقبيل امرأة رغماً عنها تعتبر جنحة فعل فاضح

الوقائع : اتهمت النيابة العمومية هابيل جرس مرقس سن ٢٣ عامل معداوى بقطارات السكة الحديد بمحطة أسيوط بأنه فى يوم ٩ – ٦ – ١٩٣٠ – الموافق ١٢ محرم سنة ١٣٤٩ – فيما بين أسيوط وشطب هتك عرض فتح محمد فرغلى بالقوة بأن قبلها رغماً منها . وطلبت إحالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٣١ / ١ ع .

المحكمة

« من حيث ان القوانين والشراح لم تحصر – ولا يمكن أن تحصر – الافعال التى تكون جريمة هتك العرض للتفريق بين هذه الجريمة وغيرها من الجرائم المماثلة – كالفعل الفاضح والشروع فى الاغتصاب – وترك أمر التفريق والتقدير للمحاكم

« ومن حيث ان جريمة هتك العرض تتكون من أى فعل مغاير للحياء يقع على شخص المجنى عليه مطلقاً (نقض ٢٨ اكتوبر سنة ٩١١ مجموعة ١٣ عدد ٧) بشرط أن يكون الفعل مخلا بالحياء الى حد الفحش كلمس موضع العفة من امرأة والفسق فى صبى أو صبية . فاذا هو لم يبلغ هذا

الحد اعتبر « فعلا فاضحاً » منطبقاً على المادتين ٢٤٠ و٢٤١ع (جارو جزء ٥ فقرة ١٨٢٠ واحمد بك امين صفحة ٤٥٢ وحكم النقض المشار اليه). وهذا هو المعقول والمفهوم من مدلول عبارة « هتك عرض » ولا نرى مسايرة الرأى القائل بالتوسع العظيم فى « هتك العرض » كما فعلت بعض دوائر محاكم الجنايات حتى أدمجت فى ذلك الضم بين الزراعين أو مجرد لمس الذراع أو التقبيل

« ومن حيث ان الشراح يميلون الى اعتبار مثل هذه الأفعال المخلة بالحياء التى لا تصل الى حد الفحش كتقبيل المرأة بغير إرادتها أو ضمها أو مخاصرتها اذا وقعت علانية « فعلا فاضحاً » منطبقاً على المادتين ٢٤٠ و٢٤١ع وليست من أحوال « هتك العرض » (احمد بك امين صفحة ٤٧٨ ودالوز ١٨٥٦ - ٢ - ٣٠٢) بل ان بعض المحاكم تعتبر ما هو أشد من تلك الأفعال جنحة « فعل فاضح » (جرسون فقرة ٩ وما بعدها بالتعليق على المادة ٣٣٠ عقوبات فرنساوى). على أننا نعتقد انه لا يصح لنا أن نجارى المحاكم الفرنسوية فى هذا المجال مجاراة تامة للبون الشاسع الكائن بيننا و بين الغربيين من وجهتى التقاليد والاجتماع . على انه لا ينبغى من جهة أخرى التوسع فى أحوال « هتك العرض » توسعاً كبيراً حتى تدمج فيها الأحوال البسيطة كما تقدم القول

« ومن حيث أنه لما تقدم جميعه نرى اعتبار الواقعة المنسوبة للمتهم على فرض صحتها جنحة فعل فاضح منطبقة على المادة ٢٤٠ ع .

« ومن حيث انه جاء بأقوال زوج المجنى عليها مرسي عبد الرحمن (قسيمة رقم ٨٨٧٨٦ من تحقيق البوليس) أنها قالت له عند ما أبلغته بالواقعة ان المتهم كان (عايز يبوسها) فقط . وقد تكرر هذا القول مرتين بنفس الصفحة

« ومن حيث ان المحكمة لا يمكنها ان تثق بما جاء مخالفا لهذا القول بعد ذلك

. . . .

« ومن حيث أنها ترى لما تقدم عدم كفاية الادلة قبل المتهم ويتعين التقرير بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية قبله

(قرار قاضى الاحالة فى قضية النيابة العمومية ضد هابيل جرجس مرقص متهم رقم ٧٦٦ سنة ١٩٣٠ رئاسة نجيب المندراوى بك)

٢٧٧

محكمة شبين الكوم الاهلية

١ — الطلاق . ليس مباحاً . بل حقاً محظوراً . سوء استعماله . مستوجب للتعويض

٢ — تعويض . فى حالة الطلاق . عدم تعارضه مع نفقة العدة ومؤخر الصداق

٣ — طلاق . اشتراط الزوجة تطليق ضرتها . او عدم الزواج عليها . صحته

٤ — تعويض . متفق عليه . التصديق عليه . جوازه بشروط

المبادىء القانونية

١ - ليس الطلاق مباحاً للزوج وانما هو حق محظور ليس له أن يستعمله الا اذا تحققت الحاجة فاذا أساء استعماله حق عليه تعويض الزوجة

٢- التعويض الذى تستحقه الزوجة فى هذه الحالة لا يتعارض مع نفقة العدة ومؤخر الصداق لاختلاف أسباب كل منهما

٣ - للزوجة شرعاً أن تشترط على زوجها تطليق ضرتها كما لها أن تشترط عليه ألا يتزوج عليها والا طلقت منه واستحقت تعويضاً

٤ – ليس للمحكمة أن تمتنع من التصديق على التعويض المقدر إلا اذا ثبت أنه غير جائز وغير معقول وغير متناسب بالمرة مع الضرر الذى سببه الطلاق

المحكمة

« حيث ان المدعية كانت مدرسة بمدرسة سيدى خميس الأولية الأميرية للبنات بمرتب قدره ثمانية جنيهات شهرياً كما تدل على ذلك الشهادة المقدمة منها تحت نمرة ٢ حافظة نمرة ٦ دوسيه وتركت الخدمة في ٢٨ اغسطس سنة ٩٢٥ كما هو ثابت في الشهادة المقدمة منها تحت نمرة ٨ دوسيه. وكان ذلك بناء على طلبها لزواجها بالمدعى عليه الذى عقد عليها فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٥ على يد مأذون قسم الجمرك بالقسيمة نمرة ٢٠ ودخل بها وسكن اليها اذ وجد فيها باعترافه في جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الزوجة المطيعة المستنيرة ولكنه رغماً عن ذلك فاجأها فى ٢٢ سبتمبر سنة ٩٢٧ بالزواج من أخرى فأبت المدعية ان تقاسمها الزوجة الجديدة حياتها الزوجية فعمد المدعى عليه الى ارضائها بأن طلق طلاقاً بائناً بينونة كبرى فى الساعة ١١ من مساء يوم ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٧ تلك التى لم يعقد عليها الا فى الساعة ٥ من مساء ذلك اليوم وكتب للمدعية الاقرار اساس الدعوى بالنص الآتى (أقر وأعترف انا ابراهيم الاسكندرانى بأنى تعهدت للست فاطمه احمد حسين زوجتى بأننى اذا تزوجت غيرها أدفع لأمرها واذنها مبلغ خمسماية جنيه مصرى بصفة تعويض وقابل التحويل وهذا بخلاف النفقات الواجبة شرعاً واذا لا سمح الله حصل هذا الزواج تكون الست فاطمه طالق منى طلاقاً بائناً لا تحل لى إلا بمهر وعقد جديدين) الى آخر ما جاء بالاقرار المقدم من المدعية تحت نمرة (١) حافظة نمرة (٤) دوسيه. ثم استمر فى معاشرتها إلى أن عاد فطلقها فى ٧ ابريل سنة ١٩٣٠ بمقتضى القسيمة المقدمة من المدعية تحت نمرة (٣) حافظة نمرة ٤ دوسيه طلاقاً رجعياً وفى يوم ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ تزوج بثانية طبقا للقسيمة المقدمة من المدعية تحت نمرة ٢ حافظة ٤ دوسيه. وقد قرر المدعى عليه فى جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ان المدعية لم تكن أولى زوجاته إذ انه تزوج قبلها بأخرى وطلقها

« وحيث أن المدعية رفعت هذه الدعوى تطالب فيها بمبلغ الخمسماية جنيه المتفق عليها فى الاقرار السابق الذكر وقد طلب المدعى عليه رفضها ارتكانا على ان هذا الاقرار باطل لمخالفته للنظام العام واستند فى ذلك على الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ الذى قرر أن الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء وان الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا فليس لها أن تتظلم من نتائجه خصوصا وان الشريعة قصرت حق الزوجية عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض والمناقشة فى التعويض تستلزم الخوض فى الاسرار العائلية وليس من المصلحة الزام الزوج بمباشرة زوجة قد لا يطمئن الى معاشرتها وفى الحكم عليه بالتعويض اكراه له على قبول هذه الحالة

« وحيث ان هذه المحكمة لا توافق على ان الشريعة الغراء قد جعلت الطلاق حقا مطلقا

للزوج يوقعه طبقا لنزواته وارضاء لشهواته من غير قيد ولا شرط إذ ان هذا الرأى يتنافى مع الغرض من نظام الزواج الذى قصد به بقاء النوع بالتناسل فى جو مشبع بالرحمة والمودة فقد قال تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيراً ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا) وقال (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) فضلا عن ان هذا الرأى لا يتفق مع الاجراءات التى شرعها القرآن لفض ما يجد بين الزوجين من الخلافات فقد قال تعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان علياً كبيراً)(وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان علياً خبيراً) وقال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير واحضرت الأنفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيراً ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وان تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفوراً رحيما وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما) وهذه آيات بينات فى ان الطلاق ما شرع إلا لعلاج حياة الزوجية قصرت الوسائل الأخرى عن تقويمها وقد روعى فى وضعه ألا تنقطع معه سبل الاصلاح فقد قال تعالى (يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه. لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم واقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ان الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شىء قدراً) فالطلاق أبغض الحلال الى الله تعالى والرأى الراجح بين الفقهاء أن الاصل فيه المنع ولا يباح إلا لحاجه ككبر أو ريبة فهو ليس مباحاً للزوج اباحة مطلقة وانما هو حق محظور ليس له أن يستعمله إلا اذا تحققت الحاجة اليه (راجع الاحوال الشخصية للاستاذ زيد بك ص ٢٩٢ وابن عابدين فى حاشيته على البحر الرائق (الدر المختار)

« وحيث انه متى صح أن الطلاق حق محظور فللزوجة أن تطالب زوجها بتعويض مايصيبها من الضرر اذا أساء استعمال هذا الحق ولا يحول دون ذلك أن الفصل فى التعويض يستلزم الخوض فى الاسرار العائلية فأن هذا السبب لم يمنع ولا يمكن أن يمنع من الفصل فى كثير من قضايا النفقة والطاعة والفرقة و بعض القضايا الجنائية فضلا عن أنه لاجناح على المحكمة توصلا للحقيقة من أن

تخوض فى اسرار لم يتحرز صاحبها من العمل على هتكها . كما انه لا حرج على الأزواج من مطالبتهم بالتعويض لأنهم لايلزمون به إلا اذا تبين انهم اساءوا استعمال حقهم فى الطلاق وأوقعوه بغير مقتض أما اذا ظهر انهم الجئوا اليه بسبب جدى فلا مسئولية عليهم

«وحيث انه مع ذلك فليس التعويض المطالب به فى هذه القضية نتيجة للطلاق وأنما هو نتيجة عقد كتابى تم بين الزوجين وقضى باستحقاق التعويض وحصول الطلاق بمجرد تزوج المدعى عليه من اخرى وبمراجعة هذا العقد يتبين منه أن المدعية لم تعلق التعويض على الطلاق كما انها لم تحرم على المدعى عليه أن يتزوج بأخرى وانما اشترطت فى هذه الحالة أن يدفع لها تعويضاً قدره خمسمائة جنيه وأن تبين منه. وقد وقع المدعى عليه هذا الاقرار طائعاً مختاراً بعد أن عاشر المدعية اكثر من سنتين ورأى مصلحته فى استبقائها دون الزوجة الجديدة ووافقها على حقها فى أن تنفرد به ولا تقاسمها فيه زوجة أخرى واشترط على نفسه إن تزوج بسواها أن يعوضها عمـا يصيبها من الضرر وأن تبين منه. وقدر التعويض بمبلغ ٥٠٠ جنيه طبقاً لما يعرفه من حالتها وحالته

« وحيث أن المدعى عليه طلق المدعية فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٠ ولم يعقد على الزوجة الجديدة إلا فى ١٠ منه وقد استند على ذلك فى القول بأن الشرط المؤدى للتعويض لم يتحقق إذ ان التعويض لايستحق إلا بزواج جديد والمدعية فى عصمته وهذه مغالطة ظاهرة اذ أن الزواج لابد وأن تسبقه الخطبة والاتفاق على المهر وتحديد يوم العقد وهذه المقدمات لاتتم فى أيام فالمدعى عليه اعتزم الزواج الجديد واتفق عليه وحدد لاجرائه يوم ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ وتمهيداً له طلق المدعية فى ٧ منه علماً منه بأنه اذا لم يطلقها باختياره فستطلق رغمـاً عنه طبقا للشروط بمجرد العقد الجديد فضلاً عن أن طلاق المدعية طلاق رجعى وطبقا للمادة ٢٣٠ من الأحكام الشرعية (الطلاق الرجعى بواحدة كان أو اثنين للحرة لايرفع احكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العدة بل لا تزال الزوجية قائمة مادامت المرأة فى العدة فالزواج الجديد الذى باشره المدعى عليه فى اليوم الثالث من تطليقه للمدعية طلاقا رجعياً قد تم وزوجيته بها قائمة و بذلك تحقق الشرط .

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان هذا الشرط صحيحاً ونافذاً أو انه شرط باطل لمخالفته للنظام العام

« وحيث أن الزواج فى الاسلام ما هو إلا عقد من العقود فيصح أن يكون منجزاً كما يكون معلقاً على شرط أو مقروناً بشرط أو مضافاً الى زمن مستقبل والمادة ١٢ من الأحكام الشرعية تقضى (بعدم ابطال الزواج المقرون بشرط فاسد بل يبطل الشرط دونه) أما اذا اقترن بشرط صحيح فيصح العقد والشرط معاً والشرط الصحيح فى نظر الفقهـاء هو ما كان من مقتضيات الزواج فأباحوا للزوجة أن تشترط على زوجها الا يتزوج عليها وان يطلق ضرتها وأعطوها الخيار في الفسخ اذا فات الشرط (راجع شرح الاستاذ زيد بك ص ١٣٧) كما أباحوا لها أن تشترط الزيادة فى المهر ان فوت الزوج عليها شرطاً مرغوباً فيه كما

اذا تزوجها على الف جنيه ان طلق ضرتها أو على الفين ان أبقاها على ذمته. وقالوا بصحة الشرطين ووجوب المهر المسمى فى أى شرط وجد (زيد بك ص ١٣٨) وسندهم فى ذلك الحديث الشريف (أحق الشرط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج)

« وحيث انه مما تقدم يتبين ان المدعية طبقاً للشريعة السمحاء أن تشترط على المدعى عليه أن لا يتزوج بسواها ولها من باب أولى أن تشترط احقيتها للتعويض وطلاقها منه ان فعل وليس فى هذه الشروط مخالفة للنظام العام كما انها تتفق مع روح الدين الاسلامى فالاسلام يبيح التعدد بشرط العدل بين الزوجات فقد قال تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى الا تعولوا) والعدل بين الزوجات متعذر بدليل قوله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) فالاسلام فى الواقع يحض على الاقتصار على زوجة واحدة كما ان اباحته لتعدد الزوجات لا توجبه فى حق الزوج فله أن يقتصر على زوجة واحدة ولا يلزم الزوجة أن ترضى به وتصبر عليه فلها أن تشترط منعه كما ان التعدد لا يستحب الا بسبب جدى كما هو ظاهر من الآيات السابقة. وقد تبين من مناقشة الطرفين فى هذه القضية ان المدعى عليه ليس لديه ما يبرر طلاقه للمدعية وزواجه بسواها وانه لم يقدم على ذلك الا إرضاء لنفسه النزاعة لكثرة الزواج والطلاق.

« وحيث ان استحقاق المدعية لمؤخر الصداق ونفقة العدة بالطلاق لا يتعارض مع استحقاقها للشرط الجزائى المتفق عليه اذ ان الشرط الجزائى قصد به تعويض المدعية عما يلحق بها من الضرر بسبب انهيار حياتها الزوجية وحرمانها من زوج تسكن اليه ويسكن اليها. اما الصداق فهو المال الذى يجب بالزواج فى مقابل منافع البضع وهو واجب شرعا لاظهار شرف المحل لا لصحة النكاح فيصح العقد دون تسميته ويصح تعجيله كله وتأجيله كله كما يصح تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب اتفاق الزوجين وعرف البلد الذى وقع فيه العقد. وهذا التقسيم نشأ فى بعض البلاد بقصد تسهيل الزواج. ولم يقل الفقهاء ولم يخطر ببال واحد منهم ان المؤجل يقصد به تعويض الزوجة عما يلحقها من الاضرار بسبب الطلاق والا لاستلزم ذلك حتما النص شرعا على وجوب تأجيل بعضه لان الضرر بالطلاق محقق ولما كان هناك محل لحلول المؤجل بالوفاة لان التعويض لا يستحق الا اذا حصل الضرر بفعل المسئول عنه. وليس للزوج يد فى حصول الوفاة وليس فى استطاعته منعها. كما ان نفقة العدة لا شأن لها بالتعويض اذ ان العدة تمنع المعتدة من أن تتزوج من غير مطلقها كما تمنع الغير من خطبتها تصريحا أو تلميحا وتلزمها بأن تعتد فى بيت الزوجية ولو حصل الطلاق وهى خارجة وجب عليها ان تعود اليه ولذا وجب على الزوج الانفاق عليها الا اذا كانت هى السبب فى الفرقة بارتكابها معصية فتسقط نفقتها. فمن الخطأ بعد هذا الخلط بين التعويض المستحق بسبب الطلاق وبين مؤخر الصداق ونفقة العدة.

« وحيث أنه مع التسليم بأن مؤخر الصداق قد يلاحظ فى تقديره أحيانا تعويض الزوجة عند

الطلاق فليس فى الشريعة ما يمنع الزوجين من الاتفاق على زيادة المهر بعد العقد وتكون هذه الزيادة نافذة طبقا للمادة ٧٩ من قانون الاحوال الشخصية ولقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة). فرضاء المدعى عليه بدفع تعويض آخر غير مؤخر الصداق لا غبار عليه من الوجهة الشرعية

« وحيث ان المادة ١٢٣ من القانون المدنى تنص على انه اذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحا به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر وقد حكمت الدوائر المجتمعة فى الحكم الصادر منها فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ان هذه المادة لا تنطبق الا فى حالة عدم الوفاء الكلى واشترطت لتطبيقها توفر ثلاثة شروط اولها تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا وثانيها ان يكون عدم الوفاء منسوبا لتقصير المتعهد وثالثها أن يكون حصل للمتعهد اليه ضرر فعلى ناشىء مباشرة من عدم الوفاء . وأضافت الى هذه الشروط الثلاث شرطا رابعا يقضى بأن لا يكون الشرط الجزائى شرطا تهديديا محضا

« وحيث أن حرمان المدعية من الحياة الزوجية بعد أن وطنت نفسها عليها وتركت من أجلها مهنتها السابقة فيه ضرر محقق قد حاق بها بفعل المدعى عليه مباشرة وبسبب اخلاله بالشروط التى ارتضاها وتقديره للتعويض الواجب عليه دفعه هو أصدق مقياس لما حل بالمدعية من الضرر نظراً لعلمه بحالتها عند التعاقد وما ستئول عليه بعد الطلاق. وليس المبلغ المتفق عليه جائراً ولا غير معقول ولا غير متناسب بالمرة مع الضرر الذى حصل فعلا حتى يعتبر تهديداً ويمكن للمحكمة أن تمتنع من التصديق عليه

« وحيث انه من ثم ترى المحكمة الحكم للمدعية بالمبلغ المطلوب دون نفاذ لعدم وجود ما يوجبه قانوناً

(قضية الست فاطمة احمد حسين ضد ابراهيم افندى الاسكندرانى رقم ٢٤٩ سنة ١٩٣٠ رئاسة وعضوية مسعد السمرة وصادق المجيزى بك . ومحمد صادق الخولى بك)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٧٨

٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠

محكمة الفشن الجزئية

حوالة . احكام . عدم جواز تحويلها . اذا كان السند غير قابل للتحويل .

المبدأ القانونى

اذا كان السند وهو أساس الحق غير قابل للتحويل كان الحكم المقرر لهذا الحق غير قابل للتحويل كذلك لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها

المحكمة

« وحيث أنه من المعلوم أن الاحكام مقررة للحق وليست منشئة له فاذا كان السند وهو

أساس الحق غير قابل للتحويل كان الحكم المقرر لهذا الحق غير قابل للتحويل

« وحيث ان الحكم المعارض فيه الذى حول من المعارض ضده للست زينب غيتة مبنى على خطاب مؤرخ ٢٤ مارس ١٩١٧ فيه يطلب المعارض من المعارض ضده أن يستحضر معه ٥٠٠ سيجارة ممسون و٣٠٠٠ قرش صاغ نقدية. وهذا الخطاب غير قابل للتحويل وعليه فلا يجوز تحويل الحكم المبنى عليه الا برضاء المدين كتابة طبقاً للمادة ٣٤٩ مدنى أهلى

«وحيث أنه لا يمكن القول باعتبار هذا التصرف حلولاً لدائنه محل دائن آخر منطبقاً على المادة ١٦١ مدنى أهلى لأنه فى هذه الحالة الأخيرة يشترط أن يكون للدائنة مصلحة ماسة فى سداد الدين كأن تكون ضامنة للمدين أو شريكة له فى الدين أو أن تكون للمدين مصلحة ظاهرة فى هذا الحلول كأب يريد تخليص ابنه أو زوج يريد تخليص زوجته من دائن مرهق .أما اذا كان الغرض المتاجرة والكسب أو ارهاق المدين كما هو الحال هنا يتحتم أن يؤخذ رضاؤه كتابة (راجع حكم محكمة كفر الزيات فى ١٦ يوليه سنة ١٩٠٠ — مجلة المحاكم نمرة ١٢ ص ٢٥٣٦ والخضرى نمرة ١٦ ص ١٦٣ – وحكم محكمة جرجا الجزئية الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٠٢ الحقوق نمرة ١٨ ص ٢٩ وحكم محكمة أسيوط فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ مجلة الشرائع نمرة ٢ عدد ١٣٩ ص ٢٥ وحكم محكمة أسيوط أيضاً فى ١٦ مارس سنة ٩١٩ المجموعة الرسمية نمرة ٢ عدد ١٠٥ ص ١٣٨ وحكم محكمة الاستئناف فى ٢٩ ابريل ١٩٢٠ المجموعة الرسمية نمرة ٢٢ عدد ١٣٨ ص ٣٢٤) أما الحكم الصادر من محكمة دمنهور الجزئية فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٩ ومنشور بالمجموعة الرسمية نمرة ٢١ عدد ٩٩ ص ١٦٠ فقد أجاز التنازل عن الدين ولو لم يكن قابلا للتحويل مادام قد صدر به حكم اعتماداً على أن العلة فى رضاء المدين فى القانون الاهلى وهى حرصه على كتمان مديونيته قد زال بصدوره حكم عليه بالدين. ولكن هذا الحكم محل للاعتراض لأنه أخذ احدى العلل وجعلها أساساً للحكم وترك عللا أخرى أهمها أن الانسان قد يرضى أن يكون مديناً لزيد ولا يرضى أن يكون مديناً لعمرو وهذه العلة متوفرة فى الحكم كما هى متوفرة فى سند المديونية

(معارضة الشيخ محمد على طه وعنه الاستاذ احمد افندى زغلول ضد ابراهيم بك غيته واخرى وحضر عنهما الاستاذ هلال افندى رفعت نمرة ٨٩٠ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة عارف محمد بك القاضى)

٢٧٩

٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠

محكمة بور سعيد الجزئية

١ — تقليد علامة لشركة مياه .معدة للختم بها على العدادات واستعمالها . معاقب عليه .

٢ — سرقة بتغيير ارقام العدادات. بقصد تخفيض مقدار الكمية المستهلكة . لا تعتبر عملا معاقبا عليه بالمادة ١٧٦ ع .

المبدأ القانونى

١ – يعتبر عملا معاقبا بالمادة ١٧٦ ع . استعمال علامات مقلدة تحاكى العلامات الأصلية لشركة المياه التى تختم بها على عدادات المياه حتى لا يمكن فكها للتلاعب بأرقامها أو إبرتها للتوصل بها الى فك العدادات وتغيير ما تسجله من أرقام

٢ – ان تغيير الرقم الحقيقي المبين بعداد المياه الى رقم أقل منه بواسطة فك العداد وختمه ثانياً لا يعتبر اختلاساً للمياه أو سرقة لها لأنه وان كانت المياه التي تؤخذ بهذه الطريقة وأخفيت معالم أخذها منقولاً مملوكاً للغير (لأنها فى حوزة الشركة ولا يبيح استهلاكها الا بمقابل) ولكن ركن الاختلاس غير متوفر لأن كمية المياه وقت أخذها أخذت واستهلكت بطريق مشروع لأن العداد كان يحتسبها فى أثناء الأخذ بصورة صحيحة فلم تؤخذ بغير رضاء صاحبها . وانما حدث أنه بعد أخذها بوسيلة لاغبار عليها وبعد استهلاكها ان استعملت وسائل لاخفاء كميتها الحقيقية وانقاص مقدار ما يجب دفعه من الثمن. وهذا يعتبر غشاً في مقدار دين الشركة على مدينها وهو غش غير مشروع ولكنه ليس سرقة ولا جريمة اخرى

(وقد قضت المحكمة فى حكمها على أنه لو كان العداد قد ربط مثلا أثناء استهلاك المياه حتى لا يحصى مقدار المستهلك فيكون ركن الاختلاس متوفراً لأن الأخذ يكون حاصلا بطريقة غير مشروعة وبغير رضاء الشركة)

المحاماة — ألا يصح اعتبار الحادثة تزويراً فى مكتوب باعتبار أن ما يوضحه العداد هو كتابة على كل حال ؟

(التهمة)

اتهمت النيابة العمومية المتهم بأنه فى خلال السنتين السابقتين على تاريخ تحرير هذا المحضر بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٠ بدائرة قسم العرب

أولاً – قلد علامتين لشركة المياه التابعة لشركة القنال معدتين للختم بهما على عدادات المياه بقصد المحافظة عليها واستعملها مع علمه بتقليدها

ثانياً – اشترك مع آخرين فى سرقة المياه من الشركة المذكورة بأن اتفق مع بعض المشتركين وساعدهم فى تخفيض مقدار الكمية الحقيقية المستهلكة منهم شهريا وذلك بواسطة التلاعب فى أرقام العدادات الخاصة بكل منهم بعد فض الاختام الحقيقية الموضوعة عليها ووضع أختام للعلامتين المقلدتين بدلا عنها حالة كونه عاملا بالشركة المذكورة وذلك اضراراً بها وطلبت عقابه بالمواد ١٧٦ و ٢٧٤ و ٥ و ٧ و ٤٠ و ٢ و ٣ و ٤١ عقوبات

المحكمة

« بعد الاطلاع على الدوسيه وسماع طلبات النيابة وشهادة الشهود والدفاع

« من حيث أنه فيما يتعلق بالتهمة الاولى فقد وجد مع المتهم العلامتان المقلدتان للعلامات الاصلية لشركة المياه التى يختم بها على عدادات المياه حتى لا يمكن فكها للتلاعب فى أرقامها أو ابرتها ووجد أيضاً لديه عند تفتيش منزله أدوات أخرى كثيرة لفك الأختام وضبط هو بنفسه وهو يفك عداد أحد المشتركين المدعو ابراهيم العفنى وعند سؤاله لم ينكر شيئاً الا أنه قال ان العلامتين المقلدتين لم يقلدهما بنفسه وانما أعطيتا له هكذا من بعض أشخاص أجانب ذكر أسماءهم فى التحقيق وهم يشتغلون معه فى شركة المياه وقد أنكر بالطبع هؤلاء الاشخاص أنهم أعطوا المتهم شيئاً مما ضبط لديه أو معه.

« ومن حيث انه وان لم يقم دليل قاطع على ان المتهم قلد بنفسه العلامتين اللتين وجدتا معه وقت ضبطه الا أنه اعترف صراحة فى التحقيق

خصوصاً فى محضر تحقيق النيابة انه يستعمل العلامات المقلدة بعـد ما يفك أختام العدادات ويردها لأصلها بعد احداث التغيير الذى يريده فى أرقامها، واعترف أيضاً بوضوح تام فى المحضر المذكور أنه يقوم بهذه العملية فى كثير من بيوت المشتركين من سنتين تقريباً فيفك الأختام التى تربط العدادات فى تلك البيوت ويحدث التغيير الذى يريده فى الأرقام، ثم بعد ردها يختم بتلك العلامات المقلدة . فتهمة الاستعمال على كل حال كافية وحدها لادانة المتهم فى تلك التهمة بعد ضبطه متلبساً فيها وبعد اعترافه الصريح

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالتهمة الثانية وهى اشتراكه مع آخرين (هم ملاك تلك البيوت المشتركين فى أخذ المياه من الشركة) فى سرقة بعض الكميات المستهلكة فى تلك البيوت بتنقيص أرقام العدادات عن الرقم الحقيقى المبين لمقدار المستهلك . فترى المحكمة فيما يتعلق بهذه التهمة البحث أولا فى كيفيـة وقوع السرقة المنسوبة للمتهم فى هذه القضية والوقت الذى كانت ترتكب فيه

«ومن حيث أنه فيما يتعلق بالاجراءات التى ارتكبها المتهم وكيفية العمـل الذى كان يقوم به فذلك واضح مما هو مبين بتفصيل التهمة الاولى وملخصه ان المتهم كان يمر على العدادات فى كل شهر وينقص الرقم الحقيقى المبين بكل عداد الى رقم أقل منه بواسطة فك العدادات وختمها ثانياً حتى تكون النتيجة اضاعة كمية المياه التى هى فرق مابين الرقمين الحقيقى والاقل على الشركة واخذها بغير مقابل . والدفاع استنتج من ذلك ان عملية تغيير رقم العداد الى أقل كان مقصوداً بها اخفاء كمية من المياه كانت قد استهلكت بالفعل . والنيابة مما هو واضح من وصف التهمة ومن التحقيقات خصوصاً اعتراف المتهم وافقت الدفاع فى محضر الجلسة الاخير على ان المقصود كان اخفاء كمية من المياه استهلكت فعلاً

« وحيث أنه لبيان وقت ارتكاب جريمة السرقة المنسوبة للمتهم فطبيعى ان الاتهام يعتبر وقت ارتكابها هو وقت تغيير رقم العداد لأنه قبل زمن التغيير لم تكن الجريمة قد ارتكبت بعد ثم بعد التغيير كانت الكمية التى تؤخذ تعـلم من جديد لاحتسابها حساباً خاصاً عن الزمن التالى أو عن شهر آخر مستقل عما قبله، فكأن الاتهام يقول ان الجريمة كانت ترتكب وقت عملية تغيير الارقام لاختلاس الكمية التى هى فرق بين ما استهلك فعلا وعلمه العـداد وبين الرقم الذى أنزل اليه العداد بفعل المتهم .

« ومن حيث ان هذا القول بهذا الوصف لا يكون جريمة السرقة ابداً التى نص عليها قانون العقوبات، ولتوضيح ذلك تقول المحكمة ان جريمة السرقة كما نص عليها قانون العقوبات المصرى هى اختلاس منقول مملوك للغير

« ومن حيث ان كميـة المياه التى أخذت واخفيت معالم أخذها هنا هى من غير شك منقول وهى ايضاً مملوكة للغير لأنها فى حوزة الشركة لا تبيح استهلاكها من آخرين الا بمقابل . ولـكن هل كان هذا الأخذ اختلاساً كما يعبر القانون حتى يكون الفعل معاقباً عليه ؟ ان المحكمة تقول لا . لأن الاختلاس فى السرقة كما قال الشراح هو أخذ الشىء من حيازة صاحبه بغير رضاه وخير

تعبير لذلك هو الألفاظ الانكليزية الآتية (wrongfully take away.) التى توضح تماماً ما هو الاختلاس الجنائى فى السرقة فى هذه التهمة كان المتهم يغير العداد لاخفاء كية من المياه استهلكت بالفعل و بعبارة أخرى لاخفاء كية من المياه سبق أخذها قبل التغيير

« ومن حيث ان هذه الكية وقت أخذها انما أخذت واستهلكت بطريق مشروع لأن العداد كان يحتسبها فى أثناء الأخذ و يكتبها على المشترك فالمشترك وقت أخذها كان يستهلكها بسبب صحيح تنفيذاً للعقد الذى بينه و بين الشركة وكان هذا الأخذ والاستهلاك لاغبار عليه ابداً — حقيقة لو ان المشترك أو المتهم باشتراكه مع المنتفع كان قد اوصل اليه المياه عن طريق غير طريق العداد كربطها بمواسير بطريقة تتفادى بها مرورها على العداد أو لو انه تركها تمر من العداد بحيث انه كان قبل ذلك المرور قد ربط العداد بحيث أوقف سيره عن العمل ثم بعد ذلك التوقيف كانت تمر المياه و يأخذها المنتفع ولا تعلم وقت أخذها فكل هذه الأمور وأمثالها تقع تحت نص الاختلاس لأنه كان يستولى عليها فى وقتها بغير رضا صاحبها أما فى الحالة الحاضرة فى هذه الدعوى فان الأخذ كان بطريق مشروع محترم فيه العقد بين المنتفع وصاحب امتياز المياه كل الاحترام ولا أثر فيه لأى اختلاس لأنه أخذ برضاء صاحبه أخذاً قانونياً صحيحاً واستهلك كذلك استهلاكا قانونياً صحيحاً . وكل ما حصل بعد الأخذ و بعد الاستهلاك ان المتهم قام بعملية خاصة من شأنها أو من نتيجتها تنقيص الثمن الذى ترتب فى ذمة المنتفع للشركة فليس هناك اختلاس للمياه التى أخذت ولا لبعضها وانما هناك غش فى مقدار دين الشركة على مدينها وهو غش بالطبع وفعل غير مشروع ولكنه ليس سرقة مياه ولا غيرها من الجرائم التى نص عليهـا قانون العقوبات وترى المحكمة عدم إدانة المتهم قانوناً فى هذه التهمة

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالتهمة الأولى الخاصة باستعمال العلامة المقلدة للشركة مع علم المتهم بتقليدها فالمحكمة لتقدير قيمة العقوبة فيها تلاحظ انه ثبت واضحاً من التحقيق انه كما ضبط مع المتهم دفتر مكتوب فيه أسماء أشخاص من الذين يمر عليهم لتغيير علامة عداداتهم الى أقل وكذلك بعض كشوف باللغة العربية الا انه ضبط معه ايضاً أكثر من كشف مكتوب فيه الأسماء باللغة الأجنبية التى يجهل المتهم كتابتها كل الجهل وقد قال ان موظفين من الأجانب معه فى شركة المياه وهم ان لم يكونوا من رؤسائه الواجب عليه اطاعتهم فهم على كل حال فى وظائف عالية جداً عن وظيفته وسمى هؤلاء الأشخاص وقال انه فى الواقع كل الأسماء التى ضبطت فى الكشوف التى معه فما هو مكتوب منها باللغة العربية فهو من املاء هؤلاء الموظفين وما كان مكتوباً باللغة الأجنبية فهو أعطى اليه هكذا منهم وان دوره على كل حال الذى كان يقوم به لا يقاس بدور هؤلاء الموظفين الذين هم كل شىء

«ومن حيث ان الظاهر من أوراق التحقيق حتى الآن يجعل المحكمة تميل الى تصديق هذا القول للأسباب الآتية —

أولاً — ان اغلب الأشخاص المكتوب

أسمائهم لا يعرفهم المتهم شخصياً ولا يعرفونه شخصياً فليس من المعقول انهم قد اتفقوا معه مباشرة

ثانياً – ليس هناك اذن من معنى لوجود كشوف باللغة الأجنبية لا يعرف المتهم كتابتها

ثالثاً – قال المتهم ان هؤلاء الموظفين من اختصاصهم أن يروا اولا على العدادات لقراءة الأرقام الحقيقية (واعترف هؤلاء الموظفون بذلك) ثم قال وبعد هذا وقبل التحصيل يتفق هؤلاء الموظفون مع أصحاب تلك الأسماء على مقدار النقدية التي يريدون دفعها للشركة ثم لهم خاصة وعلى مقدار هذه الأخيرة يأمر هؤلاء الموظفون المتهم بالذهاب بعد ذلك لتغيير أرقام العدادات الحقيقية الى أرقام أقل تعطى له من هؤلاء الموظفين والدليل على صحة ذلك كتابة أرقام خاصة أمام كل اسم فى الكشوف المضبوطة لترجيع علامة العداد اليها واعطاء هذه الأرقام لا يستطيعه الا الأشخاص الذين قرأوا أولا الأرقام الحقيقية ثم ان هؤلاء الموظفون من مجموع هذه المبالغ التى يحصلونها لأنفسهم يعطون المتهم مبلغاً بسيطاً لا يتجاوز فى العادة ٤٠ قرشاً فى الشهر

« ومن حيث انه فوق ذلك فقد ظهر من التحقيق ان المتهم مريض وكثيراً ما كانت تنتابه نوبات المرض وانه خدم الشركة ٣٠ سنة كما قال مديرها وانه أصبح مسنا فلكل هذه الظروف ترى المحكمة استعمال الرأفة معه بايقاف التنفيذ

(قضية النيابة العمومية ضد غريب حسن الجاكى رقم ٢٠٣ جنح سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة عبد العال بك السيد القاضى وحضور حسين بك رأفت وكيل النيابة)

٢٨٠

محكمة الموسكى الجزئية

١٦ أكتوبر ١٩٣٠

حواله . رضاء المدين بها . حالاته . نتائجه .

المبدأ القانونى

ان رضاء المدين بالحوالة اما ان يكون مقدما أو بعد تاريخ الحوالة فاذا كان الرضا مقدما وكان بألفاظ عامة مثل تحت (أمر واذن) وقابل التحويل لمن يشاء فيجوز للمدين ان يتمسك ضد المحال بجميع الوجوه التى يتمسك بها ضد المحيل كسداد المبلغ وغيره

أما اذا كان بعد تاريخ الحوالة فيعتبر ان هناك استبدال Novation وذلك باتفاق الطرفين على تغيير الدائن وقبول الأخير وهو المحال ولا يقبل عندئذ من المدين ان يتمسك بالوجوه التى يتمسك بها ضد المحيل

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى إثبات دعواه الى عقد تاريخه ٨ يوليو سنة ١٩٢٥ وتسجل فى ذلك التاريخ بنمرة ٢٢٥٩ المحول اليه من المدعو ابراهيم شلبى بتاريخ ١٧ يوليو سنة ١٩٢٩ بمبلغ وقدره ٥٤ جنيه تعهدت المدعى عليها بدفعه على أقساط شهرية كل قسط مبلغ ٢ جنيه ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٢٥ ورهنت ضمانا لهذا الدين ١٥ قيراطا شائعة فى أرض وبناء المنزل الموضح بعريضة الدعوى رهنا حيازيا وكذلك حول اليه ابراهيم شلبى المذكور كمبيالة بمبلغ ٥٠٠ قرشا مؤرخة ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٦ على المدعى عليها

« وحيث ان المدعى عليها تمسكت ببطلان

الرهن الحيازى لانها ظلت واضعة اليد على الحصة فى المنزل المذكور فى العقد المشار اليه بمقتضى عقد ايجار صادر من ابراهيم شلبى اليها تاريخه ٨ يوليو سنة ١٩٢٥ وقدمت عدة ايصالات موقعا عليها من ابراهيم شلبى تفيد استلامه قيمة الاجرة .

« وحيث ان المادة ٥٤١ تنص صراحة ببطلان الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة الراهن انما استثنى الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٥٤٠ حالة اجارة العين المرهونة الى الراهن على شرط أن يكون الايجار منصوصاً عليه فى عقد الرهن أو مؤشراً به فى هامش تسجيل الرهن وذلك فى حالة حصول الايجار بعد الرهن

« وحيث ان الدائن المرتهن لم يقم باتخاذ شيء من الاجراآت المذكورة لذلك يعد الرهن باطلا وتكون المدعى عليها ملتزمة التزاما شخصيا فقط وهو وفاء الدين وفوائده باعتبار المائة ٩٪ سنويا كما اشترط ذلك فى العقد المشار اليه .

« وحيث ان المدعى عليها قدمت ايصالات عديدة «حافظة ٥ دوسيه» تفيد سدادها أقساطا من الدين وايصالات أخرى عن دفعها قيمة الايجار فى المنزل المشار اليه ودفعت الدعوى بوجوب خصم هذه الايصالات من أصل الدين

« وحيث ان المدعى رد على دفاعها بأن الدين تحول اليه ومنصوص فى سند الدين ان للدائن حق التحويل لمن يشاء فليس للمدينة اذاً أن تتمسك فى وجه المحال بما سددته الى المحيل .

« وحيث انه يتعين البحث فى ماهية رضاء المدين المنصوص عنه فى المادة ٣٤٩ مدنى وحكمته والأثر القانونى الذى يترتب عليه . . .

«وحيث أن اشتراط رضاء المدين فى الحوالة مشتق من الشريعة الاسلامية الغراء لذلك وجب تفسيره وتحليله فى ضوء آراء الفقهاء وعلماء الشريعة

« وحيث ان حكمة اشتراط رضاء المدين هى مراعاة مصلحة كل طرف من أطراف الحوالة أى المدين والمحيل والمحال - أما المدين فكما قال الزيلعى (فى شرحه على متن الكنز جزء ٣ ص ١٧١) يلزمه المال ويختلف عليه الطلب، والناس متفاوتون فمنهم من يعنف ويستعجل ومنهم من يتساهل ويمهل ويسامح لذلك كان رضاؤه لازما حتى لا يكون فعل الدائن وحده الذى أحال شخصاً آخر مضراً به وقد تقتضى مصلحته أن يكون أمر الاقتراض سراً بينه وبين الدائن - اما بالنسبة للمحال فانه يستطيع اذا قبل المدين الحوالة أن يتحقق ان الدين لا يزال باقياً فى ذمته إذ يجوز أن يكون الدين قد دفع ولا يزال سنده بيد الدائن لسبب آخر عند بقاء التعهد فرضاؤه بمثابة اعتراف بوجود الدين وبعدم وجود وجه لبطلانه أو بالتنازل عما يكون عنده من الأوجه الموجبة لذلك (فتحى باشا زغلول ص ٢٥٩) - وحكمة الرضا بالنسبة للدائن المحيل انه اذا رضى المدين بالحوالة أصبح غير مسؤول عن الدين. وقد أجمع فقهاء الشريعة على أن يبرأ المحيل بالقبول من المدين (انظر الزيلعى جزء ٣ ص ١٧١ وانظر كتاب الايضاح عن معانى الصحاح لابن هيره ص)

«وحيث أن رضاء المدين إما ان يكون مقدماً أو يقع بعد تاريخ الحوالة فاذا كان رضاء المدين مقدما كأن يذكر مع سند الدين عبارة « لأمر وتحت اذن أو «قابل للتحويل لمن يشاء » فيعتبر

هـذا بمثابة اسقاط المدين لحقه فى التمسك به اذا رفعت الدعوى ضده من المحال فليس له أن يدفع بعدم الصفة أوالرابطة القانونية lien de droit هذا هو الأثر القانونى الوجيه الذى يترتب على الرضا الذى اخذ مقدماً .

« وحيث انه اذا كان الرضاء بالحوالة قد وقع بعدها فالأمر يتخذ وجهاً قانونيا آخر لأن رضاء المدين فى هـذه الحالة يعتبر إستبدالاً للتعهد Novation طبقاً للمادة ١٨٦ مدنى وذلك باتفاق الطرفين على تغيير المتعهد له بشخص ثالث وهو المحـال الذى قبل هو أيضاً . وعندئذ يكون المدين ملزماً بدفع الدين الى المحال وليس له أن يتمسك بالدفوع التى كان يتمسك بها قبل المحيل لأنه برضائه قد سقط حقه فى ذلك ولا يمكن اعتبار الرضاء المقدم إستبدالا للتعهد Novation لأن الاستبدال إنما يتم بعقد جديد وهذا العقد لايصح اذا كان أحد الطرفين مجهولا وقت التعاقد والمدين لم يعرف وقت الرضاءالمقدم من هو الشخص الذى سيحول اليه الدين وكذلك لم يكن الدين المراد تحويله معلوماً له مقدماً إذ يجوز أن سدد المدين قسطاً منه قبل التحويل لذلك لامحل القول بوقوع الأستبدال فى حالة الرضاء المقدم

« وحيث انه يترتب على ذلك أنه فى حالة الرضاءالمقدم بالألفاظ العامة التى تحرر فى الكمبيالات والسندات يكون للمدين الحق بأن يتمسك ضد المحال بجميع الوجوه التى يتمسك بها ضد المحيل ومن ذلك سداد الدين اما اذا كان الرضـاء حاصلا بعد تاريخ الحواله فليس له أن يدفع بشيء من هذه الدفوع (انظر حكم محكمة الاستئناف الاهلية ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٣ مجموعة رسمية نمرة ١٤ ص ٨٧ نمرة ٤٦) .

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون للمدعى عليها أن تتمسك بما دفعته من الأقساط والايجار ويتعين خصم ذلك من أصل الدين

(قضية المعلم عبد الرحمن صالح ضد الست امينه بنت ابراهيم على حجاج وآخر رقم ٢١٣٥ سنة ١٩٢٩ رئاسة زكى بك خير الابوتيجى)

٢٨١

محكمة إتياى البارود الاهلية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٠

مراقبة . مخالفتها . وجوب بيان مكان وزمان الحضور بالتذكرة

المبدأ القانونى

يشترط لتطبيق نص المادة ١٦ فقرة ثانية من القانون رقم ٢٤ لسـنة ١٩٢٣ أن يتحدد المكان والزمان المفروض على المراقب الحضور فيهما بتذكرته حتى يتأكد علمـه بهما . فاذا خلت تذكرة المراقب من أية اشارة تفيد وجوب حضوره الى مكتب البوليس فى ساعة معينة من يوم معين فلا عقاب عليه خصوصاً اذا تبين أن المراقب توجه بالفعـل الى مكتب البوليس فى نفس اليوم ولـكن فى ساعة غير التى حددها البوليس لسواه من المراقبين الآخرين

المحكمة

« من حيث أن التهمة التى وجهتها النيابة الى المتهم هى انه فى يوم اول أكتوبر سنة ١٩٣٠ باتياى البارود خالف شروط وضعه تحت مراقبة

البوليس بأنه لم يحضر للتأشير على تذكرته فى الزمان والمكان المذكورين فيها وطلبت عقابه بالمواد ١٠ و١٦ و١٨ من القانون رقم ٢٤ سنة ٩٢٣

« وحيث أن المتهم دفع التهمة عن نفسه فى الجلسة بقوله أن تذكرته خالية مما يفيد وجوب ذهابه الى مكتب البوليس أول كل شهر وكل ما هو مفروض عليه فيها هو ذهابه الساعة الثامنة من صباح كل يوم أحد غير أن ضابط المباحث عند ما نقل الى المركز نبه على المراقبين بالحضور الى ديوان المركز فى صباح أول كل شهر. وقد قام المتهم بتنفيذ هذا التنبيه غير أنه اعتقد أن عدد أيام شهر سبتمبر هو ٣١ فلم يتوجه فى الصباح ثم علم من زملائه المراقبين حقيقة الأمر فأسرع الى المركز ظهر اليوم المحدد فلم يجد ضابط المباحث فعاد اليه الساعة الثانية فلم يجده أيضاً وظل محجوزاً بالمركز إلى أن طلبه الضابط فى المساء

« وحيث أن المحكمة اطلعت على تذكرة مراقبة المتهم فتأكد لها صحة الشطر الاول من دفاعه

« وحيث أنه ثابت من التحقيقات أن المتهم حضر الى المركز الساعة ٦ من مساء اول اكتوبر سنة ١٩٣٠ حيث تحرر له المحضر و بمجرد سؤاله فيه قرر بمثل ما أبداه للمحكمة فى مؤداه

« وحيث انه يتعين البحث فى معرفة ما إذا كانت التهمة التى رفعت من أجلها الدعوى على المتهم يمتد اليها سلطان المادتين ١٦/٢ - ١٨ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ من عدمه مع التسليم بأن ما أثبته المحقق هو الواقع الذى يتصل به حكم هاتين المادتين

« وحيث أن المادة ١٦ فقرة ثانية تجرى فى نصها على انه يجب على المراقب أن يتوجه الى مكتب البوليس فى المركز أو القسم الذى يكون مقيداً به فى المكان والزمان المعينين فى تذكرته على انه لا يجوز تكليفه بذلك أكثر من أربع مرات فى الشهر وكذلك يجب عليه أن يتوجه فى أى وقت آخر اذا أعلنه البوليس بذلك ونصت المادة ١٨ على عقاب من خالف هذا الحكم

« وحيث أن مفهوم نص المادة ١٦ /٢ المذكور هو أن المفروض على المراقب أصلا أن يتوجه الى المحل المخصص لادارة البوليس الذى يقيم فى دائرته فى المكان والزمان المحددين فى تذكرته ومعنى هذا انه يجب أن يتحدد المكان والزمان المفروض على المراقب الحضور فيهما بتذكرته حتى يتأكد علمه بهما وكان يكفى أن ينص على الزمان وحده ما دام صدر النص يؤدى إلى هذا المعنى ولكن الشارع كرر النص على المكان حتى لا يفهم أنه من اللازم على المراقب أن يذهب إلى نفس ديوان المركز أو القسم و بالفعل فان الذى جرى عليه العمل أن المراقبين المقيمين ضمن حدود نقط بوليس يقدمون أنفسهم الى تلك النقطة وليس الى المركز أو القسم ومن هذا تفهم ضرورة تحديد المكان والزمان بالتذكرة

« وحيث انه عن الزمان المنصوص عليه فى هذه المادة عبر عنه الشارع فى النص الفرنسى بكلمة (jour) أى اليوم والفرق بين التعبيرين كبير فبحسب النص الفرنسى لا يعاقب المراقب إلا إذا تأخر عن الحضور فى اليوم المحدد فى تذكرته. بمعنى انه يجوز له أن يتأخر عن الحضور برهة طالت أو قصرت ولا عقاب عليه ما دام حضوره

يكون فى نفس اليوم المذكور . أما بحسب النص العربى فيكفى للعقاب أن يتأخر عن الساعة المعينة فى التذكرة ولو حضر فى نفس اليوم وقد يصح التساؤل أىّ النصين يجب التعويل عليه .

« وحيث أن القاعدة العامة تقضى بوجوب تطبيق النص الأصلح للمتهم عند التعارض

« وحيث أنه متى تقرر أن تذكرة المتهم خالية من أية إشارة تفيد وجوب حضوره إلى مكتب البوليس الساعة الثامنة فى صباح أول كل شهر – مع ملاحظة أن أول أكتوبر سنة ٩٣٠ لا يوافق يوم أحد – تقرر أن المتهم عند ما علم عرضاً من زملائه المراقبين أنهم توجهوا الى المركز هرول اليه ووصله فى نفس اليوم حيث أخذت أقواله الساعة السادسة مساء كانت الواقعة المسندة اليه بحسب وصف النيابة بريئة من كل عقاب

« وحيث انه قد يعترض على ذلك بأن عجز المادة ١٦ / ٢ كفيل بعقاب المتهم غير أن هذا الاعتراض فى غير محله لسببين (أولهما) أن المتهم لم يعلن بالتهمة المنطبقة على عجز تلك المادة ولم توجه اليه تلك التهمة (ثانياً) أن طبيعة الجريمة المسندة إلى المتهم لا يمتد اليها حكم المادة ١٦/ ٢ فى شطرها الأخير أيضاً ، ذلك بأن العلة من نص الفقرة الثانية من هذه المادة هو أن تقديم المراقب نفسه فى المكان والزمان المعينين بتذكرته يكون دليلاً على وجوده فى محل إقامته وقد رؤى أن فى نص الفقرة الثالثة من نص المادة ما قد يغنى عن تطبيقه ومن أجل هذه الاعتبارات لم يرد الشارع أن يترك للبوليس سلطة هذا التكليف يستغلها البوليس كيفما شاء حتى لا يؤدى ذلك إلى التحكم وإلى تضييق الخناق على المراقب فنص على أن لا يجوز تكليف المراقب بذلك أكثر من أربع مرات فى الشهر . على أن القانون بعد أن نص على هذا الحظر عاد وفرض على المراقب أن يتوجه فى أى وقت آخر إذا أعلنه البوليس بذلك وقد يظهر لأول وهلة أن هناك تعارضاً بين جزءى النص . والحقيقة أن الذى نص عليه القانون فى صدر الفقرة انما هو القاعدة العامة التى تفرض على المراقب التوجه الى مكتب البوليس فى الاحوال العادية للغرض المتقدم . أما عجز الفقرة فيراد به تلك الاحوال الاستثنائية أو الخاصة التى تستدعى حضور المراقب الى البوليس لسبب من الاسباب وهذا المعنى غير واضح فى النص العربى ولكنه مستفاد من سياق النص الفرنسى الذى يقول

(Il devra aussi s'y rendre à tout autre moment qui lui aura été spécialement notifié par la Police)

وفى هذه الاحوال يجب على البوليس أن يخطر المراقب بالحضور اليه عند الاقتضاء لا أن يفرض عليه ذلك فرضاً وباستمرار والا تناقض الشارع مع نفسه

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون التهمة المسندة الى المتهم لا جريمة فيها وتتعين براءته عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة العمومية ضد بيومى ابرهيم محمد رقم ١٢٦٣ جنح سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة حسن سليمان جاد بك وحضور شكرى وهبه بك الشاذلى وكيل النيابة)

٢٨٢
محكمة دمياط الجزئية الاهلية
٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

قسمة . طلب صحة التعاقد . عدم تحديد الانصبة تحديداً كافياً . عدم جواز طلب صحة التعاقد .

المبدأ القانونى

لا يمكن طلب الحكم بصحة التعاقد أو بعبارة اخرى تنفيذه إلا اذا ثبت للمحكمة امكان التنفيذ فاذا طلب الحكم بصحة التعاقد الناشىء عن عقد القسمة فلا يمكن أن تحكم به إلا اذا ثبت لها انه قد تعينت فيه أنصبة الشركاء تعيينا نافياً لكل لبس فاذا تبين انه غير قابل للتنفيذ بان كانت الأنصبة غير معينة تعيينا كافياً ولم توضح حدود معظم القطع وأن حق المتقاسمين قبل بعضهما يستحيل الى تعويض

المحكمة

« وحيث انه بالاطلاع على عقد القسمة المحرر بين الطرفين يتضح أن المدعى عليه اختص باربع قطع إلا انه يتلاحظ أن القطع الاولى والثانية والرابعة لم تذكر حدودها ولا اطوالها بل كل ماهنالك أن هذه القطع قد تعينت مواقعها كما أن القطعة الثالثة وأن كانت تعينت حدودها الا انها لم يذكر اطوالها

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه قرر أن العقد بحالتـه الحاضرة غير ممكن التنفيذ وأنه لا بد من تعيين خبير لاجراء القسمة

« وحيث ان الحاضر عن المدعى ذهب الى أنه فى الدعاوى التى ترفع بطلب صحة التعاقد كل ما يجب البحث فيه هو هل العقد صادر من الطرفين حقيقة من عدمه فاذا اثبت للمحكمه صدور العقد من الطرفين حكمت بصحة التعاقد بدون بحث فى المطاعن التى عسى أن يوجهها أحد المتعاقدين اليه

« وحيث أن نظرية الحكم بصحة التعاقد انما ظهرت بطريقة عملية بعد صدور قانون التسجيل الجديد وقد طبقتهـا المحاكم بوجه عام فى العقود العرفية التى يحجم أحد المتعاقدين عن تنفيذها

« وحيث أنه بعد صدور قانون التسجيل الجديد أصبحت الملكية العقارية لا تنتقـل إلا بالتسجيل وعلى ذلك فان حق المشترى أو المتقاسم اذا كان العقد عقد بيع أو قسمة هو مجرد حق دائنيه قبل البائع أو المتقـاسم الآخر أى حق منقول (ص ٣٢ من كتاب الأموال تأليف ذهنى بك)

« وحيث أن نظرية صحة التعاقد انما بنيت على المادة ٩٨ مدنى التى تنص على أنه اذا كان التعهد بشىء معين كان الخيار للمتعهد اليه فى طلب وفاء التعهد الأصلى أو التعهد الجزائى بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً

« وحيث أن التعهـد بنقل الملكية انما هو تعهد بشىء معين ولذا يمكن والحالة هـذه لاحد المتعاقدين ان يلزم المتعاقد معه بنقل الملكية اليه وذلك بأن يطلب من المحكمة تنفيذ التعاقد بشرط أن يكون قابلا للتنفيذ

« وحيث أنه متى تبينت المحكمة هذه النظرية فلا يمكن والحالة هذه أن يطلب من المحكمة الحكم بصحة التعاقد أو بعبارة أخرى تنفيذه الا اذا ثبت أن هذا التنفيذ ممكن اذ من العبث أن يطلب منها الحكم بتنفيذ شىء غير قابل للتنفيذ

« وحيث أنه بتطبيق هذه النظرية على عقد القسمة وهو أحد العقود المنصوص عنها فى قانون التسجيل الجديد فلا يمكن والحالة هذه طلب الحكم بصحة التعاقد الناشىء عن عقد القسمة الا اذا ثبت لدى المحكمة أنه يمكن تنفيذه بأن تعينت أنصبة الشركاء تعييناً نافياً لكل لبس فاذا تبين أنه غير قابل للتنفيذ بأن كانت هذه الأنصبة غير معينة تعييناً كافياً فان حق المتقاسمين قبل بعضهما يتحول الى تعويض

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فان طلب الحكم بصحة التعاقد بالنسبة لعقد القسمة بحالته الحاضرة لن يفيد المدعى شيئاً اذ لا يمكن تنفيذه ما دامت حدود معظم القطع لم توضح به .

« وحيث أنه بالاطلاع على عقد القسمة يتضح أن بعض القطع التى اختص بها المدعى عليه وان كانت تعينت مواقعها فان حدودها وأطوالها لم تبين به بل أرجىء ذلك الى أن يعمل ذلك فيما بعد

« وحيث أن الكشف المقدم من المدعى والمحرر بمعرفة أحد المساحين لم يعمل بحضور المدعى عليه فضلاً عن ذلك فانه لا يمكن الجزم بأن الحدود والأطوال الموضحة به تنطبق تماماً على القطع الموضحة بعقد القسمة

« وحيث ان المحكمة ترى أنه لا يحق للمدعى عليه التنصل من تعهداته الواردة بعقد القسمة وانه يجب تنفيذه بشرط أن يكون قابلا للتنفيذ

(قضية عبد الله بك بكرى وحضر عنه حضرة الاستاذ وديع افندى صليب ضد حسن افندى الدرقى وحضر عنه حضرة الاستاذ فهمى افندى كراره نمرة ٢٣٢١ سنة ١٩٣٠ رئاسة صاحب العزة احمد فؤاد بك القاضى)

٢٨٣
محكمة سوهاج الجزئية
٣١ دسمبر سنة ١٩٣٠

سرقة ـ نية الاختلاس . نية التملك .

المبدأ القانونى

أن من الامور المسلم بها وجوب توفر نية تملك الشىء المختلس ولكن يجب عدم الخلط بين نية التملك ونية الانتفاع الشخصى فنية التملك تتوفر بمجرد حيازة الشىء المسروق بقصد التصرف فيه ولا يهم بعد ذلك أن يكون تصرف السارق بطريق الانتفاع الشخصى أو بأى طريق آخر إذ التصرف فى الحالين مظهر من مظاهر التملك فيعد سرقة . أخذ المتهم للزيت من مخزن مصلحة السكة الحديد لكى يستعمله فى آلات القاطرة بسبب قلة كمية الزيت التى خصصتها مصلحة السكة الحديد للقاطرات . لأن مصلحة السكة الحديد لم تجز هذا التصرف الذى هو من حق المالك دون غيره .

المحكمة

« حيث ان الدفاع عن المتهمين دفع التهمة بأن ركن القصد الجنائى غير متوفر إذ لا يكفى مجرد الاختلاس لتوفر هذا القصد بل يجب أن تتوفر بأزاء ذلك نية خاصة وهى نية تملك الشىء المسروق (استشهد الدفاع على ذلك بما جاء فى كتاب شرح قانون العقوبات لأحمد بك امين عن هذا الموضوع) وذكر الدفاع انه ثابت من ظروف القضية أن اخذ المتهم الأول للزيت لم

يكن بقصد تملكه والانتفاع به وانما كان بقصد وضعه فى الآلات المحركة للقاطرة

« وحيث أن نظرية الدفاع عن اشتراط توفر نية التملك علاوة على وجود القصد الجنائى من الامور المسلم بها ولكن الدفاع يخلط بين نية التملك ونية الانتفاع الشخصى إذ أن نية التملك تتوفر بمجرد حيازة الشيء المسروق بقصد التصرف فيه ولا يهم بعد ذلك أن يكون تصرف السارق بطريق الانتفاع به شخصياً أو بأى طريق آخر لأن التصرف فى الحالين انما هو مظهر من مظاهر التملك . وقد جاء بهذا الصدد فى كتاب شرح قانون العقوبات لأحمد بك امين ما يأتى فى الصحيفة ٦٤٢ « ولا يكفى لتوفر هذه النية الخاصة (نية التملك) ان يكون المتهم قد اختلس الشيء بقصد حرمان صاحبه منه ولو أبدياً بل يجب أن يكون قد أخذه بنية تملكه . . . . . . وانما لا يشترط أن تكون نية المختلس الاستفادة والانتفاع بالشيء بل يكفى أن يكون قد اختلسه بنية تملكه والتصرف فيه تصرف الملاك فمن يختلس متاعاً مملوكا لغيره ثم يعدمه بعد حين يعد سارقاً » - راجع جارسون فقرة ٢٨٥

والثابت فى هذه القضية أن المتهم الأول أخذ الزيت من مخزن العربات لكى يستعمله فى آلات القاطرة بسبب قلة كية الزيت التى خصصتها مصلحة السكة الحديد للقاطرات كما جاء على لسان الشهود - فاستعمال الزيت بهذه الطريقة ولو ان المتهم لا يستفيد منه شخصياً الا انه يعتبر تصرفاً فيه . ومثل هذا التصرف لا يكون الا من المالك ومصلحة السكة الحديد وهى المالكة لهذا الزيت لم تجز هذا التصرف ولذلك يكون معاقباً عليه

(قضية النيابة العمومية ضد زراعه حبيب يعقوب وآخر نمرة ١٨٢٧ جنح سنة ١٩٣٠ سايرة رئاسة حضرة محمد بك ابو الوفا وحضور حضرة مسعد الكردانى بك وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

احكام النقض

٢٨٤

محكمة الاستئناف المختلط

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩

نقض . من حكم مخالفات . قابل للاستئناف . غير مقبول

المبادىء القانونية

يرفض النقض المرفوع عن حكم مخالفات ليس نهائياً وقابلا للاستئناف إذ للمستأنف أن يرفع استئنافاً عنه ويجدد طلباته فيه كما له أن يناقش أمام المحكمة الاستئنافية فى صحة الاجراءات وتطبيق القانون على حد سواء وأن يبحث جميع المسائل القانونية التى قد تستدعيها القضية

(رئاسة المسيو هانسون. نقض جاك باقاسترو ضد النيابة . الغازيت عدد ٢٣٨ رقم ٢٨٩ ص ٢٨٤)

٢٨٥

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠

١ — اختلاس اشياء محجوز عليها . شروط الجريمة . مشابهتها بالسرقة . الفارق بينهما

المبادىء القانونية

١ — تنشأ جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة بمجرد حصول الحجز . وحصوله فعلا و إنه من عمل موظف عمومي مختص . وأخذ المحجوز عليه علماً به .

ولا يتخلص المتهم من مسئوليته عن ارتكاب الجريمة بسبب عدم اعلان التنبيه بالدفع له

٢ — من المقرر قضاء انه ولو إن جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تشابه طبقاً للمادة ٥٢٣ مر . م . جريمة السرقة لكنها جريمة قائمة بذاتها وناشئة عن الاخلال بأمر قضائي . فاذا باع المحجوز عليه المحصول المحجوز لدائن آخر من دائنيه فلا يعفيه هذا من العقاب

(رئاسة المسيو هانسون . نقض احمد عطيه عدس ضد النيابة العمومية . الغازيت ذات العدد رقم ٢٩١ ص ٢٨٥)

٢٨٦

٧ مايو سنة ١٩٣٠

اختلاس . صفته . ابراء من الدين . بعد ارتكاب الجريمة . غير كاف للحكم فيها

المبدأ القانوني

ان اختلاس الأشياء المحجوزة جريمة قائمة بنفسها ناشئة عن مقارفة أمر قضائي . فيعاقب عليها حتى في حالة ما اذا ابرأ الدائن الحاضر مدينة بعد تاريخ ارتكاب الجريمة

(رئاسة هانسون . نقض ابرهيم احمد عودة ضد النيابة . الغازيت ذات العدد رقم ٢٩٠ ص ٢٨٥)

احكام مدنية

٢٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ ابريل سنة ١٩٣٠

بيع . عيب خفي . عدم وجوده

المبدأ القانوني

لا يعتبر العيب خفياً لمجرد عدم رؤية المشترى للمبيع . إذا اكتفى بنظرة سطحية له . فلا يجوز الاحتجاج بعيب كان شيء من التدقيق كافياً لمعرفته . ولا يقبل إذاً فسخ عقد بيع صورة بدعوى عدم التطابق من جهة . وعدم كتابة الاسم والتاريخ عليها من جهة أخرى . اذا كان البيع حاصلا في جهة كانت للمشترى فيها كل التسهيلات لامكان الوثوق من حقيقتها

(رئاسة المسيو فو . استئناف شارل باكوس ضد يوليوس برهلر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٢ عدد ٢٠ ص ٤٥٧)

٢٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠

١ — استئناف . طلبات جديدة . غير مقبولة

٢ — دعوى . ابتدائية طلبات . تعديلها . زيادتها . من حقوق الطرفين . شروطها

المبادىء القانونية

١ — اذا كان غير مقبول في الاستئناف تقديم أي طلب جديد اللهم اذا كان طلب ايجار أو فوائد . أو متأخرات . والتوابع المماثلة التي تكون قد استحقت من تاريخ الحكم الابتدائي أو تعويضاً حاصلا من تاريخ النطق به . فان

للخصوم امام المحكمة الابتدائيـة كل الحق فى زيادة أو تعديل طلباتهم الموضوعية . ولو بتقديم طلبات جديدة . أصلية كانت أو فرعية . بشرط اعلان الطلبات الاضافية أو المعدلة للخصم أو توجيهها له بالجلسة . على إن للمحكمة أن تصرف النظر عن هذه الطلبات أو تنظر فقط فى الطلبات الاولى مع حفظ حق الطرفين فيما عداها .

فالخصم الذى يطلب تخصيص حصة معينة فى عقـار . وكذا فى ريعها له مطلق الحرية أن يزيد فى المستقبل حصته التى يطلبها

(رئاسة المسيو بافيرا . استئناف كارلوا كرستيانكس ضد انطوان جورج . ذات المجلة عدد ٢٠ ص ٤٦٠)

٢٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠

١ — اراضى تقسيمها . نص يمنع الشفعة فى القطع المجاورة لبعضها . تفسيره . تطبيقه

٢ — بيع . بشرط معلق . الجار . الشفعة مواعيد سريانها

المبادىء القانونية

١ — ان النص الوارد فى عقـد بيع يمنع مشتر أو ورثاه لقطعة معينة من الارض من الشفعة فى القطع المجاورة لها هو نص استثنائى لقانون عام. فيجب تفسيره بكل تضييق وعدم تطبيقـه إلا بالنسبة للمشترين رأساً من البائع الاصلى و بالنسبة للقطع أو أجزائها المشتراة منهم فقط . فلا يكون هذا الشرط ملزماً لمن آلت لهم هذه القطع فيما بعد واشتروها بدون أن ينص على ذلك فى عقودهم

٢ — اذا كان البيع معلقاً على شرط . فلا تنقل الملكية أو تفرض التزامات عنـد تحقق الشرط pendaute Conditione. إذ ليس للمشترى إلا حقاً معلقاً لا يتحقق إلا بتحقق الشرط. ومن هذا التاريخ فقط . ومن تاريخ العقد المثبت للبيع المعلق على شرط المنصوص فيه على ذلك. والذى قدر المتعاقدون صدوره . يبتدىء بالنسبة للجار ميعاد طلب الشفعة

(رئاسة المسيو بافيرا . استئناف قسطنطين حموى ضد جلدا ترنى وآخر . ذات المجلة عدد ٢٠ ص ٤٦٣)

قضاء المحاكم الأجنبية

٢٩٠

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

نقض . تسبيب الحكم . نقص التسبيب

المبدأ القانونى

اذا دفع أمام محكمة الموضوع بدفع مستمد من قوة الشىء المحكوم فيه وانتصرت فى حكمها برفض الدفع على القول بأن مجموع الشروط التى تشترطها المادة (١٣٥١) مرافعات غير متوفر فى الدعوى المتمسك بالحكم الصادر فيها كان حكمها باطلا اذ يجب عليها أن تحدد بدقة جميع ظروف الحكم السابق التى ترى أنها لم تكتسب قوة الشىء

المحكوم فيه حتى يتيسر لمحكمة النقض والابرام أن تباشر اشرافها ورقابتها

(مجلة دالوز الاسبوعية ١٩٣٠ ص ٦٠٤)

٢٩١

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

استئناف مدني . اثره فى ايقاف التنفيذ .
غرامة تهديديه . مبدأ سريانها .
تعهد بعمل شيء . ميعاد . فسخ . حكم جديد

المبدأ القانوني

ان المادة (٤٥٧) من قانون المرافعات المدنية التى تقرر بأن رفع الاستئناف يعلق تنفيذ الحكم لاتقصد من ذلك إلا ان قوة الحكم المستأنف التنفيذية توقف حتى يفصل فى الاستئناف ولكن هذه القاعدة لاتمس مطلقا بالحق الذى اكتسبه المستأنف ضده من نصوص الحكم المستأنف عندما يؤيد هذا الحكم بالاستئناف .

فاذا حكم ابتدائياً بغرامة تهديدية عن كل يوم من أيام التأخير تسرى ابتداء من آخر الشهر الثالث لاعلان الحكم ولمدة ثلاث شهور فلمحكمة الاستئناف عندما تؤيد هذا الحكم أن تقرر بأن الغرامة تستمر ابتداء من اليوم الذى حدده الحكم الابتدائى وتستمر أيضاً ثلاثة شهور تلى اعلان الحكم الصادر منها فى الاستئناف .

كذلك اذا حكم بتأييد حكم قضي بفسخ عقد اذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ مايوجب العقد عليه اجراءه فى مدة معينه فان المدة التى حددها الحكم الابتدائى تسرى اثناء الاستئناف وهذا حتى فى حالة مايقضي الحكم الاستئنافى باشياء جديدة ضد المستأنف فضلا عن رفض استئنافه

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٦٠٥ سنة ١٩٣٠)
(راجع تعليقات دالوز على قانون المرافعات المدنية على المادة ٤٥٧ نبذة ١٢٤ وما يليها)

٢٩٢

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . تعويضات . ضرر ناشيء بعد الحكم الابتدائي . جواز الحكم به ولو لم يستأنف المدعى المدنى .

المبدأ القانوني

تبيح المادة (٤٦٤) من قانون المرافعات الفرنسي- وهى منطبقة فى المسائل الجنائية ايضاً- للخصوم أن يطلبوا أمام محكمة الاستئناف تعويض الضرر الجديد الذى نشأ بعد الحكم الابتدائى فى الدعوى .

وعلى ذلك فلمحكمة الاستئناف - حتى فى حالة ما يكون الاستئناف المرفوع أمامها من المسئول عن الحقوق المدنية - أن تقرر للمدعى المدنى - عن الضرر الذى نشأ بعد الحكم واستدعى صرف مصاريف جديدة - تعويضاً أكثر مما قدره القاضى الابتدائى . ولا يعتبر قضاؤها هذا تسوئياً لمركز رافع الاستئناف .

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٠ ص ٦٥٠ عدد ٣٨)
(لاحظ محرر مجلة دالوز الاسبوعية ان الاحكام السابقة كانت تصل الى هذه النتيجة نفسها ولكن على أساس ان الحكم ليس حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للضرر الجديد الناشيء بعد الحكم راجع فى ذلك تعليقات دالوز على قانون المرافعات المدنية المادة ٤٦٤ نبذة ٦٥٢ وما بعدها . وراجع D.P.1907.1.421. كما يراجع مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٢٨ ص ٥٩٢)

٢٩٣

محكمه استئناف Angoulême

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠

تعهدات . مستأجر جديد . تعهده عن المؤجر بتحمل نتائج دعوى رفعها عليه المستأجر القديم

المبدأ القانونى

يعتبر باطلا الاتفاق الذى بمقتضاه يتعهد المستأجر الجديد بتحمل جميع نتائج الدعوى التى رفعها عليه المستأجر القديم الذى طرد من المحل بناء على ما أدعاه المالك من انه يريد أن يسكن شخصياً فى المحل المؤجر

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٦١٦ سنة ١٩٣٠)

٢٩٤

محكمة استئناف جرنوبل

٢٤ اكتوبر سنة ١٩١٤

مسئولية . تعهد النقل . خطأ المسافر .

المبدأ القانونى

اذا كان متعهد النقل ملزماً بنقل المسافرين وتوصيلهم الى الجهة التى يقصدونها سالمين إلا انه لا يعتبر مسئولا عن جميع ما يحصل أثناء الطريق. بل يجب اخلاؤه من كل مسئولية فى حالة خطأ المصاب و بوجه التخصيص اذا كان أحد ركاب الترام متعمداً و يسير بعكاز ولم يجلس بداخل العربة بل ظل واقفاً ولم يتخذ لنفسه كل الاحتياطات اللازمة لمقاومة صدمات النقل التى لا مفر منها

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٥٩٦ سنة ١٩٣٠)

قضاء المحاكم المختلطة

الدوائر المجتمعة

لمحكمة الاستئناف المختلطة

٢٩٥

٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠

١ — قانون احوال شخصية . مذهب حنفى . محاكم مختلطة . تطبيق

٢ — عائلة اسلامية . منقولات . قرائن الملكية . حق شخصى . حق عينى . دائن .

٣ — استرداد الزوجة المسلمة او القبطية . اثباته . قرائن . شهود . عادة . قائمة الجهاز . فواتير

المبادىء القانونية

١ – ان قانون الاحوال الشخصية الذى أعلنته الحكومة المصرية طبقاً لنصوص المادة ٣٦ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة باعتباره شاملا للمبادىء المقبولة عامة فى المذهب الحنفى يجب تطبيقه من هذه المحاكم

٢ – ان نص المادة ١١٨ من قانون الاحوال الشخصية الذى يثبت قرينة الملكية هو حق عينى وليس شخصياً للزوج ينتفع به دائنو هذا الاخير عندما يمكنه أن يدعيه (١)

٣ - فى مادة النزاع على ملكية منقولات

---

(١) ينظر قرار ٣١ اكتوبر سنة ١٩١٣ مجموعة ٢٦ ص ٦ .

عائلة مسلمة كما فى كل مادة أخرى على المدعي أن يثبت صحة دعواه

فيكون اذاً على الزوجة المستردة أن تقدم الدليل على أن المنقولات المحجوزة فى منزل الزوجية هى ملكها وحدها .

ان المادة ١١٦ من قانون الاحوال الشخصية التى تخص الزوجة وحدها بملكية المنقولات المكوّنة لجزء من جهازها لا يمكن تطبيقها الا اذا ثبت أن الزوجة قد أتت بجهاز وأن هذا الجهاز كان يشمل منقولات

٤ – من المرغوب فيه تحرير قائمة بالمنقولات وبالامتعة التى يشملها جهاز الزوجات الوطنيات عند زواجهن . وكذلك الاحتفاظ عند الزواج بفواتير الشراء . و إن تحرير القائمة ملزم لهنّ فى حالة زواجهن بتاجر (مادتان ٣٧٥ و ٣٧٦ من قانون التجارة)

٥ – فى حالة عدم وجود قائمة بالمنقولات والأمتعة التى هى من ضمن الجهاز يجب قبول الزوجة الوطنية – ان لم يكن هناك افلاس – لتثبت ملكيتها بجميع طرق الاثبات القانونية أى بالشهود والقرائن .

وفيما يختص بالقرائن يجب الأخذ بالعادة القائمة فى مصر كلها تقريباً والتى من شأنها أن تشمل المنقولات المؤثثة فى الجهاز الذى تستلمه المرأة الوطنية – وعلى الأقل المسلمة أو القبطية – من والدها أو تشتريها من النقود الناتجة من قسم من المهر المدفوع لها من زوجها قبل الزواج (مواد ١١٢ ومابعدها و١٨٨ من قانون الاحوال الشخصية). وهذه العادة مضافة الى بعض وقائع الدعوى يمكن أن تكوّن قرائن كافية للاثبات المطلوب .

المحكمة

« حيث ان المسألة المطروحة بهذا القرار لبحث الدوائر المجتمعة عن معرفة ما اذا كان فى حالة النزاع على ملكية المنقولات الموجودة فى منزل الزوجية الخاص بالوطنيين – وهى الملكية التى تقررها المادة ١١٨ من قانون الاحوال الشخصية للزوج عند ما تكون المنقولات لمنفعة الجنسين .

وانه فى حالة عدم تقديم الزوجة للدليل العكسى فان هذا الدليل العكسى يمكن أن يتوفر من قرينة مستنتجة من العادات المحلية

« وحيث أنه لا يظهر ضرورياً التمشى وراء المستأنف عليه فى مناقشته للقيمة القانونية من وجهة الشرع لقانون الأحوال الشخصية المذكور بل يكفى ملاحظة انه من وجهة القانون المختلط فان قانون الاحوال الشخصية قد أعلن من الحكومة المصرية وفقاً لنصوص المادة ٣٦ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة – باعتباره شاملاً للمبادىء المقبولة عامة فى المذهب الحنفى – فلا يمكن المحاكم المختلطة الا الاستمرار فى تطبيقه كما فعلت منذ تأسيسها

« وحيث أنه يتعين كذلك رفض الدفع الفرعي المقام من الستبهية والذى يرمى الى تقرير أن نص المادة ١١٨ هو حق شخصى للزوج ولا يمكن أن يستعمله دائنوه فان هذا النص يكون فعلا قرينة للملكية . تبعاً لحق عينى . يجب أن ينتفع بها دائنو الزوج عند ما يصح لهذا الاخير أن يدعيه

« وحيث انه يتعين بادىء بدأ ان يقرر مبدئياً انه فى هذه المادة كما فى أى مادة أخرى يجب على المدعى ان يثبت صحة دعواه فيكون اذاً على الزوجة المستردة أن تقدم الدليل على ان

المنقولات المحجوزة فى منزل الزوجية هى ملكها دون سواها . فلا يمكنها أن تقتصر على التمسك من جهتها بنص المادة ١١٦ من نفس القـانون الذى يقرر لها وحدها ملكية المنقولات المكونة لجزء من جهازها إذ ان هذا النص لايمكن تطبيقه إلا اذا ثبت أن الزوجة قد أتت بجهاز وان هذا الجهاز كان يشمل منقولات .

« وحيث انه يكون من المرغوب فيه أن تطالب الزوجات الوطنيات عند زواجهن تحرير قائمة بالمنقولات و بالأمتعة التى يشملها جهازهن كما انه عليهن نفس الالتزام بذلك اذا تزوجن تاجراً (المادتان ٣٧٥و٣٧٦ من قانون التجارة). وانما فى حالة عدم تحرير هذه القائمة - ولا يظهر انهـا من ضمن عاداتهن - كما انه فى حالة عدم وجود فواتير شراء — ويظهر انهن لم يفهمن فائدتها — فانه يجب قبولهن فى حالة عدم وجود إفلاس ليثبتن ملكيتهن بطرق الاثبات القانونية كافة . أى بشهادة الشهود و بالقرائن

«وحيث فيما يمس هذه القرائن فانه يستحيل عدم الأخذ بالعادة الثابتة فى مصر كلهـا تقريباً والتى من شأنها أن يشمل الجهـاز المنقولات المؤثثة أ الذى تأخـذه على الاقل المرأة الوطنية المسلمة و القبطية من والدها أو تشتريها بالنقود الناتجة من المهر المدفوع لها من زوجها قبل الزواج (مواد ١١٢ وما بعدها و١٨٨ من قانون الاحوال الشخصية)

« وحيث أن هذه العادة اذا اضيفت الى وقائع معينة فى الدعوى يمكن أن تكوّن معهـا مجموعة من القرائن كافية للاثبات اللازم .

«وحيث انه يجب ان يكون هكذا خصوصاً عند ما تكون الزوجة من درجة اجتماعية معتبرة نوعاً وكان مهرها هاماً بحيث يسمح بشراء الأثاث ولم يكن زواجها راجعاً إلى زمن بعيد جداً حتى يكون الاثاث المشترى عندئذ قد زال .

. . . .

(قضية البنك المصرى لبتد فى التصفية .ضد .بهية هانم زوجة عمر كيشار وآخرين .رئاسة المسيو جيشر)

تعليق

تمهيد . الشريعة الاسلامية. القوانين والشرائع القديمة والحديثة . اختلاف آراء الفقهاء والشراح . تناقض الاحكام فى مصر . قرار الدوائر المجتمعة . الاحكام الحديثة . الخلاصة

تمهيد

ان قرار الدوائر المجتمعة قضى قبل الفصل فى موضوع النزاع المحال اليه فى دفعين فرعيين . أولها : القيمة الشرعية لقانون الاحوال الشخصية ولم يفصـل القرار فى هذه النقطة الشرعية بل اكتفى باعتماده القانون المذكور تطبيقاً لنص المادة ٣٦ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والتى بموجبها تعهدت الحكومة المصرية بنشر القوانين الخاصة بالاحوال الشخصية للوطنيين مع لائحة الرسوم القضائية المختلطة. والاوامر الخاصة بالاطيان والترع والجسور . وقد نفذت الحكومة تعهدها بنشرها قانون الاحوال الشخصية الذى أصبح واجب الاتباع لدى المحاكم المختلطة وقد سن تبعاً لمعاهدات تأسيسها كما انه واجب الاتباع لدى المحاكم الاهلية والشرعية لانطباقه على المبادىء الشرعية فى المذهب الحنفى ولصـدوره من ولىّ الأمر الشرعى فى البلاد . وقد سار أساتذة الشريعة فى كلية الحقوق المصرية على أساسه . فلذا يكون هذا القـانون

معتبراً شرعاً ونافذاً لدى الحاكم . وثانيهما . وهو الذى فصلت فيه الدوائر المجتمعة . فكان مداره ماهية حق الملكية من شخصى أو عينى وهو الآيل الى الزوج بنص المادة ١١٨ من القانون المذكور . وقررت المحكمة انه حق عيني وتبعاً لذلك قضت بجواز انتفاع الدائنين به .

وهذا الرأى هو من المبادىء الأوليــة فى القانون المدنى إذ حق الملكية هو بطبيعته حق عينى بل كما يقول دى هيلتس

"C'est même le droit réel par excellence"

مدللا على ذلك بأنه أساس جميع الحقوق العينية الاخرى المتفرعة منه . كما والدعوى التى تحمى هذا الحق هى دعوى الاسترداد (أو الاستحقاق). وهى دعوى عينية (ينظر الشارح المذكور مجلد ٣ ص ٥٦٥ نمرة ٨ الى نمرة ١٠)

ثم قضت الدوائر المجتمعة فى موضوع الاحالة. ولبحثه يجدر الرجوع إلى أصـل الخلاف وهو أراء الفقهاء فى الشريعة الاسلامية

الشريعة الاسلامية

ان المسألة التى فصل فيها القرار هى ملكية منقولات مسكن الزوجيــة الخاص بالوطنيين . وقد كان الموضوع مثار مناقشات بين المذاهب وبنوع أخصّ بين أصحاب الامام أبى حنيفــة الامر الذى حدا بالشراح الشرعيين الحديثين للاشارة الى هذا الخلاف بالقول انه يحتاج الى فطنة القاضى وذكائه والتحرى بقـدر الامكان لأنه مشكل والفصل فيه صعب جداً ولذا تشعبت فيه الآراء وكثرت المذاهب (ينظر ص ١٨٢ من الجزء الأول لشرح الاحكام الشرعية للاستاذ الشيخ محمد بك زيد)

وانتهى الاستاذ العــلامة من هذا البحث بأن أشار بتطبيق الحل المقرر لحالة اختلاف الزوجين وهما على قيد الحياة. فى حالة وفاتهما. وقيام النزاع بين ورثتهما قائلا « ولم أره فان وجدت نصاً فاعمل به » . واذا رجعنا إلى أقوال الفقهاء وجدنا الرأى الراجح هو العودة الى الحل العملى أى الى تقدير القضاء . وورد هذا الرأى فى حاشية ابن عابدين وملخصه «انه يجاب بأن هذه المسائل التى عملوا فيهــا بالظاهر كاختلاف الزوجين فى متاع البيت ونحوها ممــا يأتى فى كتاب الدعوى آخر باب التحالف - ومثله ما مرّ فى الاختلاف فى دعوى المهر والهدية » (ينظر الجزء الثــانى من حاشية ابن عابدين ص ٣٧٦ و ٣٧٧)

وتلخيصاً للأحوال العديدة التى قد يقع فيها الاختلاف على المنقولات الزوجية ولتشعب الآراء الشرعية حسب كل منها رأت الحكومة أن تنص فى المادة ١١٢ من القانون المذكور على: «ليس المال
« بمقصود فى النكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز »
« نفسها من مهرها ولا من غيره ولا يجبر أبوها»
« على تجهيزها من ماله فلو زفت بجهاز قليل »
« لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز »
« أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشىء »
« منه ولا تنقيص شىء من مقدار المهر الذى »
« تراضيا عليه و إن بالغ الزوج فى بذله رغبة فى »
« كثرة الجهاز »

وقد وضع هذا النص عن الحالة موضوعه تطبيقاً للرأى الراجح من آراء الائمــة وهو رأى

« المرغيناني » الذى قال « الصحيح أنه لا يرجح بشيء لان المال فى النكاح غير مقصود » ابن عابدين ص ٣٧٧ . وتبعاً لما تقدم فيما أن المهرملك للزوجة فالجهاز الذى اشترى به ملكها أيضاً وحدها . (ينظر زيد بك ص ١٧٧) . وقد كان العرف الذى جرى بما تقدم حتى اليوم تقريباً سبباً فى اعتماده من بعض المحاكم بقطع النظر عن الأدلة العكسية التى قبلتها أحكام أخرى وهو ما أدى الى قرار الدوائر المجتمعة

ومما يلاحظ ان التمسك بالعرف بدون تمييز كل حالة بمفردها هو مخالفة صريحة للأحكام الشرعية القديمة ولنصوص القانون المصرى السابق سردها . وتطبيقاً لنظرية رجوع القضاء الى كل حالة بالذات قد نص على انه عند اختلاف الزوجة وأبيها على الجهاز فالعبرة بالبينة التى يقدمها أحدهما للقاضى والا فبالمتعارف بين الناس (ينظر زيد بك ص ٢٧٨ عن المادة ١١٧)

وتبعاً لنفس القاعدة فأنه فى حالة اختلاف الزوجين غضون الزوجية أو بعد الفرقة أو بين أحدهما وورثة الآخر « فيقضى لمن قدم منهما البينة على دعواه مطلقا - والا فينظر الى موضوع النزاع هل هو صالح للزوج أو للزوجة فيقضى لأيهما حسب الأحوال اما اذا كان المنقول صالحا لكل منهما كالأسرة والاوانى حكم للزوج به لأنه صاحب اليد إذ المرأة وما فى يدها فى يد الزوج شرعا » (ينظر زيد بك ص ١٨٠ و ١٨١ عن المادة ١١٨)

ويلاحظ ان المادة ١١٦ من نفس القانون فضلت رأى الامام أبى حنيفة على رأى أصحابه فى حالة قيام النزاع بين أحد الزوجين الحي وورثة الميت بأن أعتبرت يد الحى منهما أسبق الى المتاع لأن لليد رجحانا مطلقا - اذ ان يد الحى منهما يد نفسه أما يد الوارث فخلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل » (زيد بك ص ١٨٢)

وقد اختتم القانون هذا النص بالتصريح بأن هذه الحلول العديدة هى عند عدم البينة (م ١١٩) . فيظهر مما تقدم مع تشعب الآراء الشرعية تبعاً لكل حالة ان أساس الفصل فى النزاع هو ترجيح القضاء لبينة أحد طرفى الخصومة والا فالعرف . وعلى كل فالامر متروك الى فطنة القاضى وذكائه والتحرى بقدر الامكان الى تقديره وقائع ومستندات وقرائن وأدلة كل دعوى على حدتها .

الشرائع الاجنبية القديمة والحديثة

أما فيما يختص بغير الوطنيين المسلمين فان القانون الرومانى فى عصوره الاولى كان يعتبر عادة الزوجة كبنت لزوجها مع ما يترتب عليه من النتائج . ولهذا كان مال الزوجة ملكا للزوج وذلك بشرط التقيد بسلطة الزوجة manus » وفى حالة الزواج بدون هذا القيد فكان لكل من الزوجين ماله منفصلا » (ينظر Petit ص ١٠٢ و ١٠٣ نمرة ٨٨)

وقد تركت القوانين الشخصية المسيحية من شرقية وغربية للقاضى فى مادة النزاع بين الزوجين تقدير كل حالة بذاتها (ينظر باب الزواج قانون ٢ و ٤ من مجمع اورشليم الذى شرحه العلامة الآب بورلايون بقوله فى مادة النزاع على المتاع والهدايا الخ . « عندما يقوم نزاع يفصل فيه أسقف الابروشيه حسب ما يبدو له عدلا » (ينظر المؤلف ص ١٠ من الجزء الاول)

أما القوانين المدنية الحديثة فى الاحوال الشخصية فانها اضطرت الى عدم النص على قاعدة عامة تبعا لاختلاف العرف والوقائع حسب الاحوال وموضوع النزاع

فالقانونان الانكليزيان الصادران فى ٩ أغسطس سنة ١٨٧٠ و ١٠ أغسطس سنة ١٨٨٢ مع تحريرهما الزوجة فيما يختص بمالها المنفصل عن مال زوجها لم يعترفا لها الا بما يمكنها ان تثبت انها اشترته سواء عند زفافها أو بعده (ينظر القانون المدنى الانكليزى شرح دياس ص ٩٣ وص ١٠٤ وحكم محكمة اسكندرية الجزئية المختلطة فى ٧ فبراير سنة ١٩١٤ غازيت ص ٨٧ نمرة ٢١٧)

أما التشريع الافرنسى فقد استثنى من الشيوع بين الزوجين المنقولات المخصصة لاستعمال أحدهما كالمصوغات (حكم ليون فى أول يوليو سنة ١٨٨٧)

واعتبر خاصا بالزوج المكتبة والاسلحة مثلا (ينظر الشراح والاحكام عن ذلك فى البندكت تحت كلمة mariage مجلد ٣٨ نمرة ٤٣٦٥ الى ٤٣٦٧ ص ٤٩٩ وعن طرق الاثبات تبعا للقواعد العامة ٤٧٩٦ ص ٥٠١)

وقد نص القانون الالمانى على التمييز ذاته بأن منع الزوج من ادارة وحيازة ما هو خاص باستعمال زوجته وما تحتفظ لنفسها به عند الزواج وهو يسمى Vorbehalsgut (تنظر التعليقات على القانون المدنى الالمانى Grasserie طبعة ١٩١٠ ص ٢٨٤ و ٢٨٥ م. ١٣٦٥ الى ١٣٦٨ ومقارنتها بالمواد ١٣٨٢ الى ١٣٨٥ اسبانى و ١٤٢٧ ايطالى و ١١٥٣ بورتغالى و ٢٠١ هولندى و ١٦٧ و ١٧٢ شيلى فى المؤلف المذكور)

ومن المقارنة المتقدمة للشرائع يظهر أن القوانين الاجنبية وخصوصاً الحديثة منها ميزت فيما يختص بملكية المنقولات حسب شروط الزواج والاستعمال الشخصى لكل من الزوجين وأن الفصل فى ذلك يرجع الى موضوع النزاع والعرف وتقدير القضاء حسب مستندات الدعوى وأدلتها أو شروط عقد الزواج . فالنتيجة لبحث الشرائع الشخصية من قديمة وحديثة هى أن اختلاف الآراء لم يقتصر على الشريعة الاسلامية وانما وقع فى غيرها وانتهى فى كل منها بالرجوع الى تقدير القضاء

الاحكام المصرية وقرارات الدوائر المجتمعة

استدراك : من مقارنة النصوص الأهلية والمختلطة يتضح ان المشروع المختلط اشترط فى المادة ٣٧٥ من قانون التجاره تحرير قائمة بالمنقولات ملك الزوجة أو ثبوت ذلك فى أى عقد رسمى آخر عند زواجها بتاجر طبعاً (ينظر المادتان ٣٧٥ و ٣٧٦ من القانون المذكور) . اما قانون التجارة الأهلى فانه لم يشترط تحرير السند الرسمى المذكور بل أكتفى فى المادة ٣٦٣ منه بالرجوع الى القواعد العامة بأن قرر : « ولها أن تأخذ عين المنقولات التى أحضرتها الى بيت زوجها فى وقت الزواج أو اشترتها من مالها أو آلت لها بالارث أو الهبة متى كانت الملكية فيها باقية لها على حسب الشريعة المتبعة فى زواجها . »

لذا كان التناقض بين الأحكام المختلطة فيما يختص باسترداد زوجة التاجر مستحيلا إذ اجمعت

الأحكام المذكورة على رفض دعوى استرداد الزوجة إلا اذا أثبتت حقها بالسند الرسمى أو القائمة المحررة عند زفافها (ينظر أحكام ١٣-٦-٩٠٠ م ١٢ ص ٢٣٠ و ٦ - ١٣ - ٩١٤ م ٢٦ ص ١٤٦ و ٢٧ - ٩ - ٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣٨ و ٢١ - ١ - ٩٢٥ م ٣٧ ص ١٧٣ و ١٠ - ٢ - ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٢٦) . وذلك مع استثناء حالة ادعاء الزوجة ملكية منقولات اكتسبتها غضون الزواج إذ يجوز لها فيها اثباتها بطرق القانون كافة (حكم ٢٣ - ١٢ - ٩٠١ م ١٤ ص ٦١ . ولو انه فى الموضوع رفض الاسترداد لقيام الدليل العكسى فى مصلحة الزوج المفلس)

وتطبيقاً لنص القانون التجارى اشترطت الأحكام تحرير القائمة أو السند الرسمى حتى لو اشتغل الزوج بالتجارة فى غضون الزواج (حكم ٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٦٢)

اذ كان يتحتم عند ابتداء التجارة تحرير القائمة أو السند الرسمى لملكية الزوجة للمنقولات . وفيما عدا اشتغال الزوج بالتجارة تطبيقاً للقانون المختلط وفى جميع الأحوال المدنية والتجارية الأهلية يرجع الفصل فى النزاع على المنقولات الزوجية الى القواعد المبينة في قانون الأحوال الشخصية

لهذا قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ مارس سنة ١٩١٣ عدم الأخذ بالعرف فى مصلحة الزوجة المسلمة فى الوجه القبلى إذ رأت انه يناقض نص المادة ١١٨ من قانون الأحوال الشخصية التى تقرر ملكا لكل منهما ما يصلح له . أما اذا كان استعماله مشتركا فهو للزوج إلا اذا قدم احدهما بينة بخلاف ذلك (غازيت ص ١١٩ نمرة ٢٥٨ سنة ٣) . وقد تأيد هذا المبدأ فى ٧ مايو و ٤ يونيه و٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ (م ٢٦ ص ٦ والحاشية) .

وصدرت بعكسه أحكام ٥ فبراير سنة ١٩٠٣ (م ٢٥ ص ١٣٣) و ٢٦ يناير سنة ١٩١١ (م ٢٣ ص ١٤٣) وعدة كثيرة من محكمة مصر الابتدائية وخاصة حكم ٢٤ يونيه سنة ١٩١٣ (غازيت ٤ ص ٨٧ نمرة ١٢٦)

وبازاء هذا التناقض قررت الدوائر المجتمعة بحكمها المذكور رفض النظريتين المتناقضتين وعادت الى الرأى الراجح شرعاً وقانوناً . وهو القاء الاثبات على عاتق الزوجة فيما يختص بشمول جهازها المنقولات الزوجية. وأجازت لها الاثبات بطرق القانون كافة بما فيها القرائن التى منها العرف القائم فى مصر كلها تقريباً وفى مصلحتها. انما لم يفت أن تقرر أن هذه القرينة لا تكفى إلا اذا اضيفت الى وقائع الدعوى ومنها درجة الزوجة الاجتماعية وثروة أبيها واهمية المهر وعدم قدم الزواج لاحتمال استهلاك المنقولات - حتى بهذه الأدلة جميعها يكون لدى القضاء مجموعة من القرائن كافية لتقديره فى مصلحة الزوجة أو ضدها

ويظهر مما تقدم ان قرار الدوائر المجتمعة لم يقرر مطلقاً كما اشتهر عنه ان المنقولات الزوجية هى حتما وفى جميع الأحوال ملك الزوجة بل عاد فى الواقع الى الرأى الراجح فى أقوال الفقهاء خصوصا الحديثين منهم بالرجوع الى تقدير القضاء والتحرى بقدر الامكان (ص ١٨٢ لشرح الأحكام الشرعية لزيد بك)

وسارت أحكام المحاكم المختلطة على هذا

المبدأ من سنة ١٩١٩ الى اليوم فكانت تفصل فى كل دعوى طبقاً لعناصرها فتقضى دائماً بما تسميه "Jugement d'espèce" أى تبعاً للوقائع الخاصة بالقضية لا بأحكام ذات مبادىء « de principe »

فاستثنت المرأة المطلقة التى تزوجت بآخر والتى لم تتمكن من اثبات مجموعة العناصر المدللة على حقها (قرار أول ابريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٣٥) -

وفيما عدا ذلك طبقت محكمة الاستئناف قرار الدوائر المجتمعة متوسعة فى بعض الأحوال اذ قبلت الاسترداد حتى لو كان قد انقضى على الزواج ستة عشر عاماً (حكم ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٥٧) وقبلت الاثبات بالشهود (اول فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٣٣) واعتبرت ملكية الزوجة للعقار الواقع فيه حجز المنقولات ضد زوجها مضافة الى قرينة العرف كافية لاثبات حق الزوجة (٩ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٠٢ و ٢١ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٤٣) وكذلك أجازت للزوجة المصرية غير المسلمة اثبات ملكيتها بجميع طرق القانون (احكام ٢٢ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٠ و ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٦٧ و ١٦ ابريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٨٨). و يلاحظ ان احكام المحاكم المختلطة وخصوصاً الاستئناف تنفر عادة من قضايا استرداد الزوجات حتى المصريات كما صرحت بذلك فى حكمها فى اول ابريل سنة ١٩١٩ بأن قررت بأنها تنظر بثقة قليلة الى دعاوى الزوجات باسترداد منقولات محجوزة ضد ازواجهن (م ٣٦ ص ٢٣٥)

ومع ذلك فان هذا الحكم طبق قرار الدوائر المجتمعة (ينظر أيضاً ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٨٠ ومصر الجزئية فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ ولم ينشر)

وتبعاً للعرف ولنصوص قانون الأحوال الشخصية بشأنه قضت محكمة مصر الاهلية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ بهيئة استئنافية بقبول دعوى الزوجة (محاماة سنة ١٠ نمرة ٣٨٣ ص ٧٧٠ و ٧٧١)

الخلاصة : ان المبدأ المقرر فى حكم الدوائر المجتمعة وهو الرجوع لتقدير القضاء فى كل نزاع بالذات هو تطبيق لمبادىء الشريعة الاسلامية والعدالة ولروح التشريع فى قوانين الاحوال الشخصية القديمة والحديثة . ولذا يجدر اتباعه فى المحاكم الاهلية - حتى محاكم الاحوال الشخصية - فى بحث كل قضية حسب مستنداتها ووقائعها وتكليف من تقدم ضده مجموعة من القرائن بأن يثبت عكسها مع ملاحظة أنه يتعين الاحتياط عند الزواج فتحرر قائمة بالمنقولات وأوصافها ومحلات شرائها مع التصريح بملكيتها لأحد الزوجين . كما يستحسن الاحتفاظ بالفواتير واثبات تاريخ هذه المستندات فى حينها منعا للطعن بصوريتها . كما انه يكون من المرغوب فيه كثيراً اشتراط ذلك بنص صريح عند توحيد أنظمة الاحوال الشخصية غير الدينية فى القانون المدنى فى المستقبل . و بذلك تنتهى هذه الصعوبة التى شغلت المحاكم المصرية منذ تأسيسها الى اليوم ؟

جاد شكرى مراد
المحامى

العدد الخامس فهرست السنة الحادية عشر

الاحكام

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			(قضاء محكمة النقض والابرام)	
٢٤٧	٥٠٥	٦ نوفمبر ٩٣٠	١ – محام. دفاعه فى غير الجنايات. غير لازم قانونًا ٢ – مرافعة . الاستعداد لها. واجب لازم .بعد الاعلان قانونًا – ٣ – قاضى الموضوع . تكوين اعتقاده . منطبقًا على استنتاجه . لا رقابة لمحكمة النقض – ٤ – اجراءات فى مواد الجنح المستأنفة سؤال المتهم.عدم ضرورته .والمتهم آخر من يتكلم	١٣٥ و ١٦٠ تج و٢٥ ق تشكيل محاكم الجنايات و ١٨٥ و ٢٢٩ تج
٢٤٨	٥٠٦	« « «	اتلاف . بث حشيش أو نبات ضار . فى غيط غير مبذور . معاقب عليها	٣٢١ ع
٢٤٩	٥٠٧	« « «	اختلاس . أموال أميرية . غير مانع من الحكم بالغرامة .	٩٧ و ١٩٧ و ٣٢ و ١٧ و ٥١ ع .
٢٥٠	٥٠٨	« « «	١ – اتفاق على جريمة . سراً .عدم قيام الدليل المباشر عليه . غير مانع من استنتاجه بالقرائن . -٢ -اشتراك بالاتفاق . فى جريمة .اثباته . مسألة موضوعية– ٣ – خطف طفل . القصد الجنائى . تعمد ستر المخطوف . كاف	٤٧ مكررة و ٢٥٠ ع و ٢٢٩ تج
٢٥١	٥٠٩	١٣ « «	١ – تحقيق . بالنيابة العامة . حضور الكاتب فى غير محاضر شهادة الشهود.غير لازم -٢- طعن بالبطلان . عدم تقديمه من المتهم الحاضر بأول	٣٢ و ٦٣ و ٢٣٦ و ٢٩٢ تج

العدد الخامس — فهرست — السنة الحادية عشر

العدد الخامس — فهرست — السنة الحادية عشر

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			(تابع قضاء المحاكم الجزئية)	
٢٨٢	٥٥٤	٤ ديسمبر ٩٣٠	قسمة . طلب صحة التعاقد . عدم تحديد الانصبة تحديداً كافياً . عدم جواز طلب صحة التعاقد	٨ و ٩ قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣
٢٨٣	٥٥٦	٣١ « ١٩٣٠	سرقة . نية الاختلاس . نية التملك	٣٩ و ٢٧٣ ع
			٦ — قضاء المحاكم المختلطة	
			دائرة النقض والابرام	
٢٨٤	٥٥٧	٣٠ « ١٩٣٠	نقض . عن حكم مخالفات . قابل للاستئناف . غير مقبول	٢٦١ تح م
٢٨٥	٥٥٨	٢٨ ابريل ٩٣٠	اختلاس أشياء محجوز عليها . شروط الجريمة . مشابهتها بالسرقة . الفارق بينهما	٥٢٣ مر . م
٢٨٦	٥٥٨	٧ مايو «	اختلاس . صفته . ابراء من الدين . بعد ارتكاب الجريمة . غير كاف للحكم فيها	« «
			الدايرة المدنية	
٢٨٧	٥٥٨	٢٤ ابريل «	بيع . عيب خفي . عدم وجوده	٣٨٧ و ٣١٨ مد . م
٢٨٨	٥٥٨	٢٩ « «	١ — استئناف . طلبات جديدة . غير مقبولة ٢ — دعوى . ابتدائية . طلبات . تعديلها . زيادتها . من حقوق الطرفين . شروطها	٢٨ مر . م
٢٨٩	٥٥٩	٢٩ « «	١ — اراضي تقسيمها . نص بمنع الشفعة في القطع المجاورة لبعضها . تفسيره تطبيقه — ٢ — بيع . بشرط معلق . الجار . الشفعة . مواعيد سريانها .	قانون الشفعة في ٢٣ مارس سنة ١٩٠١
			٧ — قضاء المحاكم الاجنبية	
٢٩٠	٥٥٩	١٠ نوفمبر «	نقض . تسبيب الحكم . نقص التسبيب	١٣٥١ مر . ف

(استدراك)

١ - نشرنا في العدد الرابع حكما تحت نمرة ٢٣٢ ص ٤٢٣ ذكر أنه صادر من محكمة المنصورة وصحته أنه صادر من محكمة الموسكى الجزئية فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ فى القضية المدنية نمرة ٢٤١٩ سنة ١٩٣٠ الموسكى (معارضة حسن محمد مجاهد ضد نيابة المنصورة).

وذكر فى ص ٤٢٤ من نفس العدد عبارة «التشريع الأجنبي والتشريع السودانى» وصحتها (التشريع الاجنبي والتشريع الدولى)

٢ - كما نشرنا فى نفس العدد حكما تحت نمرة ٢١٧ ص ٤٠٠ قيل فى آخره أنه صادر بالهيئة السابقة (وصحته انه صادر من دائرة حضرات محمود حلمى سوكه بك . وامام عيدروس الحوت بك . وسعيد ذو الفقار بك) فاقتضى التنويه

٣ - جاء بحكم محكمة بورسعيد الجزئية رقم ٢٧٩ ص ٢٤٧ مايأتى :
وطلبت عقابه بالمواد ١٧٦ ، ١٧٤ ، ٥ ، ٧ ، ٤ ، ٢ ، ٣ ، ٤١ع .
(وصحتها) بالمواد ١٧٦، ٢٧٤ فقرتا ٥، ٧ع والمادة ٤٠ فقرتا ٢، ٣ والمادة ٤١ ع

٤ - ورد بالحكم رقم ٢٦٢ ص ٥١٩ بأن تاريخ الحكم ١٢ يوليو وصحته ١٢ نوفمبر

٥ - ترك تاريخ الحكم نمرة ٢٧٧ ص ٥٤٥ والتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية عشرة

العدد السادس | مارس سنة ١٩٣١

الكناية أبلغ من التصريح لتضمنها اثبات الشيء بدليل .
— أحسن الجواب ما اشتق من السؤال .
— الجواب بتغيير الاسلوب ليس بجواب حقيقة بل تسليم السؤال .
— الاثبات اذا كان بعد النفي يكون أبلغ .
— انكار النفي يحقق الاثبات .
— حق الدليل أن يكون أوضح من المدلول . (كليات أبي البقاء)

La véritable garantie d'un bon gouvernement consiste à surveiller l'exécution des lois, à ne jamais permettre qu'on y porte la moindre atteinte. Chaque infraction légère est insensible, mais ces transgressions sont comme les menues dépenses qui, trop multipliées, finissent par ruiner. Elles échappent d'abord à l'attention. Il faut donc arrêter le mal dès l'origine.
(Aristote)

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

لا تقبل الطلبات الخاصة باعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها .
ثمن العدد عشرة غروش عن الثلاث سنوات الاخيرة (التاسعة والعاشرة والحادية عشر) و١٥ غرشاً عن السنوات السابقة على ذلك
الاشتراك ٨٠ غرشاً في السنة . وللطلبة ٤٠ غرشاً

المطبعة العصرية

بيـــان

صدرنا هذا العدد ببحث ممتع للاستاذ مرقس فهمى عن « التصب بطريق الخصومة » وهو بحث جديد يتناول رجال القانون شرحاً وتعليقاً . ثم نشرنا الأحكام التالية :

عدد	
١٠	أحكام لمحكمة النقض والابرام
٤	« للمجلس الحسبى العالى
١	حكماً من الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف
٩	أحكام من محكمتى استئناف مصر واسيوط وتعليق ضاف على أحدها .
٩	احكام من المحاكم الابتدائية .
٦	« « « الجزئية
٦	« من محكمة الاستئناف المختلطة.منها٣من دائرة النقض والابرام و٣من الدائرة المدنية
٥	« أجنبية

كما نشرنا اربع قرارات للجنة الأبحاث القانونية بالنيابة العمومية

* * *

« مجلة القانون والاقتصاد »

ولا يفوتنا بهذه المناسبة الاشارة الى الفتح الجديد فى عالم الفقه والتشريع والاقتصاد المصرى الذى حمل لواءه أساتذة كلية الحقوق باصدارهم « مجلة القانون والاقتصاد » للبحث فى الشئون الاقتصادية من الوجهة المصرية . وقد صدر العدد الأول منها وفيه مباحث فياضة للاستاذ الشيخ احمد ابراهيم فى « حكم الشريعة الاسلامية فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره وفى تبعية الأولاد للابوين أو أحدهما » . وللمستشار حامد بك فهمى فى « نظرية التصرفات الاقرارية والانشائية من وجهتها الشرعية والقانونية وأثرها فى الفقه وفى أحكام التسجيل » . وللاستاذ محمد كامل مرسى بك عميد كلية الحقوق عن « الأموال الثابتة بطريق التخصيص » . وللاستاذ محمد عبد الله العربى فى « الفقه الادارى الحديث وتصويره للدولة ونشاطها القانونى » . — وتعليقات على الأحكام أولا . « فى المواد المدنيـة » للدكتور حامد زكى و « فى المواد التجارية » للدكتور زكى عبد المتعـــال . وتعليق وملاحظات للاستاذ الشيخ احمد ابراهيم عن « منشور وزارة الحقانية بشأن الشهود الذين يقدمهم المشهود عليه » و « ابحاث فى الشئون الدولية الحديثة » للاستاذ محمد عبد المنعم رياض . وفيه قسم باللغة الفرنسية نشر فيه بحث عن « أزمة النظام البرلمانى La Crise du Parlementarisme" » للاستاذ ويت ابراهيم . وآخر للاستاذ على بدوى عن « حالة المجرم الخطرة — أساس العقاب ومقياسه » :

"L'Etat dangereux du delinquant, comme base et mesure de la repression"

فنرحب بهذه الزميلة . ونثنى على حضرات القائمين عليها أطيب الثناء على هذا المجهود الكبير .

١٥ مارس سنة ١٩٣١ — لجنـــة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد السادس
السنة الحادية عشرة

المحاماة

شهر مارس
سنة ١٩٣١

النصب بطريق الخصومة

جنحة النصب من أدق الجنح فى القانون . فان النصب دقة ومهارة . وتعقيد . وتفنن . فكان طبيعياً أن يتشكل بأشكال عديدة . وكان معقولا أن يحتاط النصاب لنفسه فلا تخنقه حبائله التى ينشرها لاصطياد الغير . . فجمع النص الذى يحيط بأعمـــال النصابين من الأركان والدقائق ما قد يختلف فيه الأراء وتتناقض بسببه الأحكام

والذى جعل هذه الصعوبة دائمة . وجعل الخلاف مستمراً ان الأركان التى نصت عليها مادة النصب كثيرة من جهة . ثم ان بعضها قد يحل محل البعض الآخر من جهة أخرى . فاذا عرضت واقعـــة فاتجهت وجهة النظر الى توافر الأركان الأصلية وغاب عن الباحث ما يصح أن يكون لاحدها بديلا . ذهبت الواقعة كأنها ناقصة الأركان فتخرج من دائرة العقوبة .

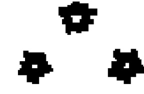
لسنا نريد أن نبحث فى كل أو أكثر ما يعرض من هذا النوع فان هذا لا يحيط به بحث محدود . ولـكننا نريد فقط أن نبحث فى واقعة واحدة . لم تعرض على محاكمنا قبل الآن على ما نعلم . ورأينا أن نعرضها لأول مرة على ان الأفهام متفقة على انها ليست نصباً . وهى الآتية .

اودع منقول عند آخر . وثبتت الوديعـــة بسند مكتوب . ثم طلب المودع استرداد الوديعة فردت فعلا . وطلب المودع لديه سندها . فاعتذر مالك المنقول بأن السند ليس فى متناول يده ساعة الرد . ووعد بتسلمه غداً . فصدقه المودع لديه . ولما رجع فى الموعد المضروب طلب اليه المالك الذى استلم وديعته أن يقوم بعمل معين . وهدده اذا لم ينفذ طلبه . بانكار استلام الوديعة . وبالتبليغ ضده على اعتبار انه مبدد . وهذه الواقعة هى محل البحث .

نحن نقول انها نصب تام الأركان . لا ينقصه شيء لا من الناحية الأدبيـة ولا من الناحية القانونية – وان النفس لتنزعج بمجرد استعراض الواقعة بظروفها . على ما فيها من دلائل الاستقامة . وحسن النية من جهة المودع لديه . وما يقابل ذلك من فظاعة الاجرام من جهة المالك . فانك لا تستطيع أن تتصوّر ضلالا أكثر . ولا سواداً يملأ النفس أظلم . ولا جرأة على الشر أشد . فان هذا الفاتك يقبض على فريسته بيد من حديد . إذ في يده سند مكتوب أمّنه عليه المودع لبضعة ساعات لعذر انتحله فانكر الامانة وحوّل السند الى مصلحته. يريد أن يملك به رقبة المدين . ويملك به ضمير القاضي . فيسد عليـه طريق الحق . فأصبح المودع لديه البريء العوبة أثيم يهـدده في شرفه . وفي ماله !!

فأين تجد واقعة من وقائع النصب يمكن ان تكون أشد هولا – أو اثبت ظهوراً في واقعتها – وفي توافر اركانها – وفي مبلغ أثرها ، وسعة الجرم فيها . ؟!!!

يخيل لنا وقد وضعنا الواقعة بحدودها . انها لاتحتمل خلافاً . ولا تحتاج الى بحث . بل نراها نصباً واضحاً لا يقبل الجدل . فان الركن الأول . وهو الـكذب ظاهر . وواقعته هنا دعوى المالك انه لم يستلم الوديعة وقد استلمها – والركن الثاني وهو الاحتيال لتأكيد هذا الـكذب متوفر . وهو الاستدلال بسند . ترك في يده أمانة وليس عند المودع لديه دليل يثبت براءة ذمته ويدفع به عن نفسه شر هذا الاتهام الـكاذب – والركن الثالث متوفر . وهو قائم في ان هذا التهديد من شأنه أن يحدث في النفس جزعاً يدفعها الى الخضوع لمطالب المهدد — اما الركن الرابع وهو الاستيلاء على المال بغير حق فاذا لم يتم فالواقعة شروع لا جنحة كاملة .



يجب أن نحدّد عند أي ظرف . من ظروف هذه الواقعة تبدأ أركان جنحة النصب في دور التكوين

هل تبدأ عندما يطالب مالك الوديعة برد وديعته . للمرة الأولى – أي قبل ان يكون استلمها ؟ – بالطبع لا . لأنه انما يستعمل حقاً . حتى ولو كان مصمماً على أن يلعب الدور الى آخره . لأن التصميم النفسي لايعتبر ركناً لجنحة ما . اللهم الا بعد وقوعها وعلى اعتبار انه بحث رجعي لتكوين نية الاجرام .

هل تبدأ تلك الأركان . عند استلامه الوديعـة . والتحايل لعدم رد السند . معتذراً بأى عذر يبديه ؟!

لا شك اننا ندخل هنا في دور العمل المادي. وفي طريق الاستعداد التنفيذي للنصب . فكان يصح أن يكون هذا العمل بداية للجنحة وركناً من أركانها .

قد يعرض للذهن ان المودع لديه هنا . ايضاً . انما يسترد ماله الذي يملكه ومن حقه أن يسترده. فهو في دائرة حقوقه . فلا ينقلب عمله ركناً لجنحة النصب .

والنظرة هنا خاطئة على ما نرى - لأنه أولا لم يسترد وديعته فقط بل هو بدأ يتحايل لعدم رد السند لغرض الاستيلاء على مال الغير بدون حق - ولأنه ثانيًا اذا كان من حقه أن يسترد وديعته. فانما هذا الحق مرتبط بأن يسلم السند الذى فى يده. اذ الأمران متلازمان. بل هما فى الواقع عمل واحد. لايتجزأ. ولا سبيل الى قسمته لأمرين منفصلين فاستلام الوديعة منفصلا. ثم رد السند منفصلا

بل ان المودع لديه اذا ما حضر يحمل الأمانة الى صاحبها. فانما يقابل هذا فى الحال. واقعيًا. وقانونًا. وفى عقيدة حاملها. وكذلك فى عقيدة المالك الذى يريد أن يستلم. ان هذه الوديعة يقابلها سند يمثلها تمامًا. وان الالزام الذى يرتب على المودع لديه واجب ردّ الوديعة هو بذاته الذى يرتب على صاحبها واجب رد السند فى لحظة استلامه للوديعة - فاذا ما احتال على أن لا يردّ. واقتصر على استلام وديعته. فغير صحيح لا واقعيًا - ولا قانونًا - ولا ذمة - انه يستعمل حقًا - انما الواقع انه يبدؤ فى الكيد. ويخطو الخطوة الأولى للوصول الى الاستيلاء على مال الغير. ويتسلح لاغتصاب هذا المال اغتصابًا

ومن ناحية أخرى. فان المالك إذا استلم وديعته فقد برئت ذمة المودع لديه قانونًا - ويصبح سند الوديعة تحت يد المالك هو بذاته وديعة فى ذمته عليه أن يرده لصاحبه - فاذا ما رفض الرد وأراد استعمال السند لمصلحته فقد ارتكب جنحة التبديد وخيانة الأمانة - فلا سبيل بحال من الأحوال ان يوصف هذا العمل من جهة النظر القانونى بأنه استعمال لحق.

ومهما يكن من وجهة النظر فى هذه الخطوة الاولى. فان الظروف التالية تجمع وحدها جميع اركان جنحة النصب كاملة: ذلك - لأن مالك المنقول بعد ان استلمه - ووعد برد السند لصاحبه - نراه قد أنكر الاستلام - ثم هدد باستعمال السند الذى بيده - وهو سند قد اصبح باطلا معدوم الاثر - وقد أصبح مملوكا للمودع لديه بحكم رد الوديعة - وفى هذا جمع لأركان جنحة النصب كما قدمنا -

على هذا يمكننا أن نقول خذ الواقعة من حيث شئت. فانها جنحة مضاعفة - لان مالك المنقول احتال على المودع لديه حتى استلم منه الوديعة. وهو يضمر له شرًا - ثم بعد ذلك تقدم للاحتيال عليه من جديد - للاستيلاء على مال من طريق التهديد - بتهمة التبديد - وهو أشد طرق الاحتيال. وافعلها فى نفس المهدد. فالشروع فى النصب قائم مقرر.

***

على أن تدليلنا قد يبدو للمشتغلين بالقضاء ضعيفًا. اذ جرت العادة - مهما كان التدليل العقلى واضحًا - بالرجوع الى اراء العلماء وفقه المحاكم فلنتمم بحثنا للواقعة من هذه الوجهة

- جاء فى جارسون. شرحًا على مادة (٤٠٥) التى تقابل مادة ٢٩٣ عندنا. صفحة ١٣٣٦:

(٤٢٥) « أن سداد الديون قد يصحبها طرق احتيال متنوعة . وأشهرها ان يستلم المدين
« مخالصة بدينه ثم لا يدفع الدين ويدعى انه دفعه »

« وقد أثارت هذه الواقعة من جهة وصفها القانونى صعوبات عسيرة الحل . ولكن فقه المحاكم
« قرر مبادىء يصح أن تعتبر ثابتة . فانه اذا اخذ المدين ايصالا أو مخالصة لمراجعته . ثم لايدفع .
« فقد ارتكب سرقة . لأن السند لم يسلم له بصفة نهائية . ومن طريق التمليك بدون قيد . بل سلم
« له تسليما مؤقتاً . لا ينفى السرقة من طريق الاختلاس »

ويقول أيضاً :

(٤٢٦) « ولكن هذه الاسباب بذاتها تزول وتسقط نتيجتها اذا لم يستلم المخالصة على شرط
« ردها- بل على ان تكون له بصفة نهائية . وذلك حتى اذا استلم المخالصة من طريق الحيلة لأن
« اركان السرقة تنعدم . وليس من الضرورى دائماً أن فقدان اركان السرقة يجعل الواقعة نصباً
« إلا اذا ثبت ان المخالصة سلمت بسبب استعمال طرق احتيالية . »

ونرى ان التفرقة بين حالتى تسليم المخالصة اما مؤقتاً واما نهائياً . انما هو تفريق اصطناعى اكثر منه واقعى أو قانونى

فان المخالصة لا تسلم عادة على شرط ردها بذاتها . بل على شرط دفع الدين . فالتسليم دائماً وقتى ومقرون بشرط : لكن هذا فى رأينا لا يجعل الواقعة سرقة اذا لم يدفع المدين . لأن ركن الاختلاس مهما اجهد الباحث نفسه غير حاصل واقعياً بل هو متوفر حكماً على ما يقول جارسون – ولسنا ممن يقبلون القول بأن الجنايات تقع اعتباراً .

اما اركان النصب فظاهرة بدون حاجة الى اثبات احتيال اخر . فان الاجماع قائم على أن طرق الاحتيال قد تكون مستفادة من ظروف الواقعة بنفسها – أو من صفة نفس المتهم – اذا كانت تلك الصفة تدعو الى تصديقه – او من طبيعة العمل – وواضح ان علاقة الدائن والمدين تستدعى بذاتها أن يدفع المدين دينه . فحضوره متظاهراً بنية الدفع عمل يدعو بذاته الى تصديقه – وطلب المخالصة يؤكد قوله او مظهره – فلا حرج على الدائن اذا قدم له المخالصة – فاذا ما استلمها بعد ذلك وادعى انه دفع الدين كذباً – فقد تمت اركان النصب كلها واقعياً وقانوناً .

وتوافر ركن النصب هنا . اقرب منه الى توافر ركن السرقة . وهو الاختلاس . لأن الاختلاس فى هذه الحالة انما هو انتزاع فكرى . محض . بل هو اجتهاد نظرى . يراد به تغليب الاعتبار الفكرى على الواقع المحسوس . فيجب عليك أن تمحو من الوجود واقعة تسليم المخالصة اختياراً . ثم تضع مكانها من طريق الاعتبار النظرى ان المخالصة قد اختلست . وهذا تخريج خطر فى مقام البحث

فى توافر اركان الجنح . فان الجنحة واقعة مادية على الدوام . اما هنا فيراد تأليفها من فكر مجرد . واعتبار نظرى . وهذا لا يجوز على ما نرى

وعلى كل حال فان « جارسون » ومعه الاحكام التى يشير اليها مجمعة على تأييد الرأى الذى نقول به وهو أعتبار الواقعة نصباً اذا كان تسليم المخالصة قد سبقه عمل احتيالى . والنظر فى هل وقع احتيال او لم يقع . انما هو امر موضوعى . واما النصب من جهة وصفه القانونى فلا خلاف فيه

***

على أن ما نذهب اليه هو رأى محكمة النقض فى باريس . وقد نقله جارسون بعــد أن وضع رأيه الذى علقنا عليه بما تقدم . حيث يقول :

(٤٣٢) « ولكن محكمة النقض . رأت من الطرق الاحتيالية أن يحضر المدين مظهراً انه « مستعد لدفع الدين . فيضع كيس النقود على ترابيزة . ثم يطلب المخالصة . فاذا أخذها ولم يدفع. « فقد تمت جنحة النصب . . (كاساسيون ٤ سبتمبر سنة ١٨٢٤) . »

و يعلق جارسون على هذا الحـكم بما يأتى :

« هذا القرار قديم . وواقعته فى غاية الدقة . اما الفقه الاحدث فانه يعتبر المدين الذى يضع « النقود تحت تصرف الدائن بعد عدها . ثم بعد ذلك يختلسها بالحيلة أو بالمهارة يعتبر انه قد ارتكب « جنحة السرقة لأنه كان ملَّكها فعلا للدائن ثم اختلسها . »

ثم يقول بعد ذلك :

« اما فى حادثة قرار محكمة النقض فان المدين لم يكن قد وضع النقود تحت تصرف الدائن . «انما اظهر الكيس فقط . . وبهذا فانه لم يكن فى الامكان اعتباره مختلساً لنقود هى فى الأصل « تحت يده ولا زالت كذلك . »

« ومع هذا فاننا نميل الى اعتبار انه سرق المخالصة » . !!

وجاء فيه أيضاً . فقرة ٤٣٣

« كذلك رأت محكمة النقض ان جنحة النصب متوافرة الأركان فى الواقعة الآتية : «مضارب فى البورصة . طلب ان يستلم السندات التى اشتراها فى نظير دفع ثمنها . . ثم استلمها من « العــامل المختص بذلك — ومعها فاتورة عليها مخالصــة — ووضع كل هذا فى مكتبه . ثم دفع « جزءاً من الثمن . وطلب من المستخدم ان يصحبه الى مكتب أخيه ليدفع الباقى ثم تركه ولم يدفع»

ليس فى هذه الواقعة الا ما نذهب اليه . فقد رأت محكمة النقض كما رأينا ان فى حضور المشترى الى مكتب البائع . مظهراً انه مستعد لاستلام الاوراق التى اشتراها مظهراً يدعو بذاته الى تصديقه-لان

العملية تستلزم ذلك . وكان هذا التظاهر الكاذب حيلة ترتب عليها تسليم المخالصة فوقع النصب كاملا

لكن جارسون يستمر على رأيه فلا يرى ان فى هذا المظهر ما يكفى لاعتبار ان الاحتيال قد تمثل . وهذا هو سبب اعتراضه الوحيد - فالمسألة ليست اختلافا على جوهر المبدأ كما ترى . بل على تقدير الطرق الاحتيالية وكيف تكون . وهذه مسألة واقعية - فالاجماع حينئذ قائم على انه نصب اذا كان من الظروف ما يدعو الى اعتبار ان الدائن انما سلم المخالصة معتقداً انه سيقبض دينه .

* * *

هذا فيما يتعلق بالمدين اذا أخذ مخالصة ولم يدفع الدين . فهل تختلف الحالة العكسية ؟ وهى اذا ما استلم الدائن دينه . ثم احتفظ بسنده . ورجع الى المطالبة مرة أخرى . !!

يقول « جارسون . صفحة ١٣٣٨ ما يأتى: -

٤٣٣ «وقد تقع نفس الطرق الاحتيالية من الدائن ضد المدين فبعد ان يستلم دينه . يدعى ان « المدين لم يدفع ثم يطالب بالدين من جديد . والمبادىء التى قررناها فى شأن المدين تنطبق على « هذه الحوادث الدقيقة .

« نرى ان الواقعة تعتبر سرقة . اذا استولى الدائن على النقود قبل ان توضع تحت تصرفه — « أو اذا استرد سند الدين أو المخالصة بعد ان أعطى أحدهما للمدين- و يعتبر نصباً اذا كان الدائن قد « استعمل الحيلة لجعل المدين يسلمه الدين - بدون تسليم سنده - ولكن النصب لا يتكون اذا لم « يثبت انه استعمل لاخذ الدين طريقاً احتيالياً . ولا يكفى لتكوين أركان النصب ان الدائن كذب «على المدين لجعله يدفع الدين بدون أخذ ايصال أو بدون استرداد السند .

« لهذا فقد حكمت محكمة النقض . انه اذا كتب سند جديد بدل السند القديم الذى استحق « وادعى الدائن ان السند القديم قد فقد فأن ركن النصب غير متوفر . لان الدائن لم تصدر منه « حيلة لاستلام السند الجديد . اما دعوى فقدان السند القديم فقد صدرت بعد استلام الجديد « فهى لم تكن سبباً لاستلامه» . (نقض ٩ يناير سنة ١٨٨٥)

وهنا أيضاً يجب ان نلاحظ ان جارسون يحصر بحثه . سواء فى الرأى الذى يبديه هو . أو فى نقل حكم محكمة النقض. فى واقعة استلام السند الجديد . أو قبض الدين- و يريد ان يعطى لهذه الواقعة بالذات حكمها- ثم يريد ان يبسط حكمها وحدها على الوقائع التى تليها-وهو خطأ لأنها تقف عند استلام الدين . أو السند الجديد . الذى حل محل القديم . وهذا هو موضوع حكم محكمة النقض بالتحديد .

أما الواقعة التالية . وموضوعها . ان ذلك الدائن- الذى لا دين له - يدعى بعد ان قبض دينه أنه دائن . ثم يهدد برفع الدعوى . ثم يرفعها فعلا فانها واقعة مستقلة ذات أركان خاصة بدأت بدعوى كاذبة ثم اسندت الى وقائع احتيالية-ودليلها قائم موجود لكنه دليل باطل مسموم -وهذه الواقعة

التامة الأركان . لا يتعرض لها جارسون ولا يبحث فى حكمها . لا هو ولا حكم النقض . !!

بل اننا اذا أخذنا مبدأه أساسا. ثم أردنا تطبيقه على هذه الحادثة التالية من باب الاستطراد . فأنها تكون نصباً أيضاً- إذ هو قد أخرج واقعة استلام الدين من دائرة النصب.بناء على ان دعوى فقدان السند القديم . جاءت بعد استلام الدين – والواقع انه لا يستطيع أحد ان يفهم ان تأخير الحيلة يجعل تسليم الدين حاصلا على أنه تبرُّع نهائى-غير مشترط فيه بحكم الحال والظرف – بل بحكم الواجبات المفروضة – انه دفع مرتبط فى واقعته .وحكمه . بتسليم سند الدين . أو تسليم مخالصة عنه . وما دام ان هذا هو شرط الدفع الذى لا نزاع فيه كان الاحتجاج بأن التحايل بفقدان السند حصل بعد استلام المبلغ لا يغير شيئاً من معاني الواقعة . ولا من ركنها الاجرامى . بل هو يزيد فى بيان نيةِ الأجرام . وفى بيان مقدار الحيلة -لان الدائن سكت احتيالا حيث يجب السكوت . حتى يهيء له طريق الاختلاس الذى يريده . فأنه اذا أعلن المدين قبل استلامه الدين انه لا يريد أو لا يستطيع ان يسلم سنده . أو مخالصة عنه . فقد يثير ذلك حذر المدين . وقد يعتذر عن الدفع فمن الغريب فى الصورة التى يرويها جارسون ان يكون احتياط الجانى لأتمام جنايته وإحكامه فى ارتكابها سبباً لعدم تكوين أركانها وافلاته من العقوبة . !!

ونظن أنه من أجل هذا قد تجاوزت محكمة النقض عن الأخذ بشرط جارسون . ورأت ان الواقعة نصب تام الاركان . ونجد هذا فى جارسون نفسه فقرة (٤٤٦) حيث يقول : -

«ولكن محكمة النقض حكمت بأن النصب واقع اذا قبض محصل الأموال الذى رفت من وظيفته « ما هو مطلوب من أحد الممولين وأعطاه مخالصة» .

(٧٤٧) « وكذلك الدائن الذى يقبض دينه من «مدين أمى وانتهز فرصة جهلة فسلمه صورة من سند الدين وحفظ الأصل ثم حوله وطلب بقيمته بعد ذلك »

هنا فقط وفى هذا الحكم الأخير نجد الواقعة التى نفترضها . لأن جنحة النصب ليست مشخصة فى واقعة قبض الدين فى ذاتها بل تشخصها الواقعة التالية وهى المطالبة بالدين الذى أصبح غير مستحق . ثم استعمال سند الدين المحفوظ دليلا عليه

لكن جارسون يستمر على فكره الاول . وهو التوحيد دائما بين الواقعتين . قبض الدين . ثم المطالبة به مرة أخرى . فنراه يوافق على هذا الحكم . ولكنه يرجع فى تعليله القضائى الى ما أبداه فيما مضى . فيقول ان المدين هنا قد دفع بناء على حيلة صدرت من الدائن وهى أيهامه بأعطاء مخالصة والواقع أنها ليست كذلك

ولو تأملنا الى هذا التعليل لجاز لنا الشك فى قبوله إذ ان هذا المدين . كان له من الطرق مهما كان جهله ما يضمن به كشف حقيقة الورقة التى عرضت عليه-وحكايته لا تخرج عن انه قد صدق

الدائن لمجرد قوله انه يعطى مخالصة – ولا فرق بينه وبين من يعرف القراءة اذا صدق الدائن فى اعتذاره مثلا بأن سند الدين ليس فى متناول يده . مؤقتاً

وليس من الواجبات المفروضة أن يعتقد الناس فى بعضهم البعض انهم لصوص خاطفة – واذا شئت أن تجعل هذا الاعتقاد واجباً لوجب على ذلك المدين الجاهل الامى ان يحضر من يقرأ له الورقة – ولـكن الواجبات العامة وأحكام الاجتماع تقضى باعتبار الانسان بريئاً . فاذا ما ثبت هذا الواجب فى نفس أحد المتعاملين فعمل به فلا يحرمه هذا من حماية القانون

على أنه طبيعى أن يكون من آثار المعاملة بين اثنين أن تزيد فى هذا الواجب تأكيداً فليس للذى صدقه مدينه – فى اعتذاره لعدم امكانه رد السند – أن يتمسك عليه لماذا لم يعتقد انه لص – وعلى هذا ينجو من العقوبة . لا لسبب آخر غير حسن الظن به !!

* * *

هذا قوله – من باب المساجلة مع جارسون فى رأيه – فيما يختص بالواقعة الاولى وهى تسليم الدين بدون أخذ مخالصة لـكن حكم النقض واقع على الواقعة الثانية المستقلة – وهى دعوى الدائن انه لم يقبض الدين – واستعمال سنده القديم الذى أصبح باطلا – وطلب قبضه مرة ثانية – وفى هذه الدعوى كل اركان النصب كاملة . ولم يبد جارسون فى شأنها شيئاً يعترض حكم النقض

نخرج من هذا – حينئذ – على أن القول الشائع بأن الدائن اذا طلب ديناً قد سبق ان أخذه لا يدخل عمله فى دائرة قانون العقوبات . انما هو قول يخالف القانون — ويخالف الآداب العامة . ويخالف الأحكام . واجماع المذاهب .

* * *

الى هنا بحثنا الموضوع من ناحيته العامة . على اعتبار أن صاحب الوديعة دائن – وان المودع لديه مدين – ونريد الآن أن نبحث فى الوديعة بذاتها — واذا جئنا الى هذا البحث وجدنا الموضوع لا خلاف فيه ولا نزاع

لم نجد فى المطوّلات باباً معقوداً للوديعة على وجه العموم . لـكنا وجدنا باباً عنوانه النصب فى امانات مصلحة السكة الحديد . وما تقرر فى شأنها ينطبق على الودائع عامة – لانه لا يوجد تشريع خاص لمصالح او شركات السكة الحديد . بل الاحكام فيها راجعة الى قواعد القانون العامة

ورد فى جارسون صفحة ١٣٥٧

« ٦١٥ — ان طرق الاحتيال التى تحصل ضد شركات السكك الحديدية – كثيرة – وان أهمها يكوّن جنحة النصب . لان جميع أركانها متوفرة فيها »

ثم قال بعد ذلك فى صفحة ١٣٥٨ — وهذا هو موضوع الوديعة —

« ٦٣٣ – كذلك نقل البضائع – قد يكون ظرفاً لاستعمال حيل تتكوّن منها جنحة النصب»

« وقد تقرر أن المادة ٤٠٥ – تنطبق على من استلم كل أو بعض البضائع – ثم حفظ السند – وطالب بالبضائع من جديد »

« اقرأ هنا ماذا يقول جارسون بعد الذى نقلناه فيما مضى . تراه قد رجع صراحة عن رأيه وانضم الى رأى أحكام النقض فيما تقدم . وصدق على وجهة النظر التى نبديها !! – وكأنه هنا قد فطن الى العملية الثانية . التى نقول انها منفصلة تمام الانفصال – وهى واقعة المطالبة الجديدة . بصرف النظر عن واقعة استلام الوديعة –

يقول جارسون هنا ما يأتى :

« هذه الواقعة لا يمكن اعتبارها سرقة – لان المسافر الذى استلم بضاعته قد استلم شيئاً هو ملكه – لكن جميع اركان النصب متوافرة لان هذا المسافر يكذب . فى تأكيده انه لم يستلم البضاعة – وهو يؤيد هذا الكذب بطرق احتيالية . هى طلبه رد البضاعة – وتمسكه بقسيمة . يستدل بها على حق وهى لا أثر له –

– كاساسيون – ٣ دسمبر سنة ١٨٨٥ – سرى سنة ١٨٨٧ – ١ – ٢٣٨
– « – ٩ يونيو سنة ١٨٨٨ – « سنة ١٨٨٨ – ١ – ٤٤٨
– « – ١٦ يناير سنة ١٨٩٢ – « سنة ١٨٩٢ – ١ – ٢١٦
– ليموج – ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٨ –
– كورنيل – ١٨ مايو سنة ١٩٠٠ –

* * *

كذلك نجد هذا الاجماع – فى كل مطول من من المطولات – وفى المجموعات – والمؤلفات بدون شذوذ – وفى دالوز وفى سيرى – وفى جارو – وهكذا – فوضح ان قولنا الذى صدرنا به هذا البحث ان هذه قضية يخيل لنا انها بديهية لا تحتاج بحثاً – انما هو الصواب بذاته وقد ادى بنا الاستقراء الى ان اجماع العلم وفقه المحاكم قائم على ان النصب لا خلاف فى توافر أركانه

واذا تأملت الى هذا الاجماع فى حالة ودائع مصلحة السكة الحديد – وليس بين المصلحة و بين مالك البضاعة . علاقة شخصية !! – فلا ثقة تصلح عذراً للتساهل فى استرداد سند الوديعة !! – ولا معاملة مستديمة تخجل الموظف من طلب السند – !! ولا صداقة مانعة من رفض تسليم البضاعة بدون استرداد القسيمة

فما بالك بالواقعة اذا حصلت بين صديقين – أو زميلين فى صنعة أو فى تجارة – قد تعاملا كثيراً فى اموال جسيمة سنوات متواليات – سواء بايصالات أو بغير ايصالات – مما يبعث على الثقة ؟ !

بل ما قولك اذا كانت المعاملة فى نوعها – انما كان جوهرها وموضوعها الثقة بين الفريقين كأن تكون نفس الوديعة حاصلة لمصلحتهما معاً كبيع البضاعة وأقتسام الربح – الى غير هذا من الظروف التى توحّد بين الناس . وتجمع بين المتعاملين بجامعة المصلحة والتعاون – فتجعل تصديق كل اعتذار

لعدم رد السند واجباً أدبياً لاسبيل للخروج عن حكمه ؟ !! اللهم الا فى اخلاق اللئام والاشرار !

* * *

وانك لتعجب وهذا هو الاجماع اذا علمت أننا لما عرضنا الواقعة على انها نصب - كان الاعتراض علينا من كل ناحية - ومن كل مشتغل بالقضاء كاننا نبدى كفراً بالقانون . بل شذوذاً عن مرامى العقل الانسانى - فمن قائل ، ولماذا سلم المودع لديه الامانة بغير ايصال ؟ - ومن قائل ، وكيف يثبت المودع لديه براءة ذمته من الوديعة بشهادة الشهود رغماً عن وجود السند المكتوب - ؟ !!!

أما لماذا سلم الامانة فهذا لايدخل فى المناقشة بوجه من الوجوه - لأن واقعة النصب ليست هى تسليم الأمانة بغير ايصال - وقد قلنا كثيراً ونعيد أن مالك الوديعة انما قد استلم منقولا هو يملكه فليس فى هذا الاستلام نصب - ولكن النصب يبتدىء من المطالبة بالوديعة مرة ثانية - و بدعوى انه لم يستلم كذباً - ثم الاستدلال على هذا الكذب بالايصال الذى بقى بيده ولكنه أصبح باطلا - وأصبح وديعة على ذمة المودع لديه الذى برئت ذمته - ثم فى تهديده للمودع لديه بأتهامه بالتبديد ظلماً . اذا لم يعطه شيئاً من المال . !!!

هذا هو النصب بالاجماع وهذا هو الذى لا يستطيع أحد أن يعارضه من طريق نقل البحث فيه الى الواقعة السابقة عليه - وهى لماذا وكيف سلم المودع لديه الأمانة بلا ايصال ؟ !!

على انى لا أفهم معنى لهذا الاعتراض غير أنه جمود أمام الواقع - وعصيان لتقدير هذا الواقع وتعرف حكمه . فانه لولا هذا التسليم بدون ايصال لما وجدت الواقعة أصلا - !!! ولما كان هناك سبيل لارتكاب الجنحة !!! ولعرض البحث مطلقا . فكانما الذى يضع هذا الاعتراض - يعلل الشىء بذاته - أو يقول ان الواقعة لايعقل حصولها - أو هى لم تحصل . فهى لاتعتبر أيضاً من جهة القانون . والمفهوم بداهة أن البحث فى تكييف الواقعة من جهة القانون انما لايأتى الا مع التسليم بأن الواقعة قد حصلت فى ذاتها والمقصود افراغها فى قالبها القانونى - وتحديد المادة التى تنطبق عليها -

بل و يتقدم الاعتراض خطوة فيأخذ شكلا يفهم صاحبه انه القانون بذاته - فيقول - وكيف يثبت المودع لديه براءة ذمته بشهادة الشهود والأمانه ثابتة بسند مكتوب !!!

الاعتراض هو بذاته نفس الاعتراض الذى تقدم لكنه يأخذ شكلا جديداً - تتوهم فيه النفس العاصية عن البحث - انها تتمسك بمبدأ قانونى . والواقع أن القانون ليس فيه شىء من هذا اذ هو يقضي بأن وقائع النصب تثبت بشهادة الشهود - مهما كان موضوع النزاع - وهذا هو الاجماع

فالذى يعترض بقواعد الاثبات - انما يخطىء الخطأ كله - اذ لا توجد قاعدة تقضى بأن للنصاب أن يتمسك بقواعد الاثبات المدنية - ليحمى به جريمته - واذا شئت ما دمنا فى عصيان مستمر أن نقدم رأي العلم لا رأينا . فخذ أى كتاب نجد هذه القاعدة مقررة - ونراها مثلا فى جارو جزء ٥ -

صفحة ٢٧٧ فقرة – ٢٧٦ – وفى أى كتاب آخر غيره – ونراها فى البندكت جزء ٣٠ صفحة ٣٠٧ إذ ورد فيها : ويثبت النصب دائماً بشهادة الشهود مهما كانت أهمية الحق المتنازع عليه وكذلك البينة ضدالعقود المكتوبة وضد العقود الرسمية

على انى لست أدرى كيف خفى على النفس المعترضة نتيجة هــذا الاعتراض الخطر – فانه لا يوجد من يستطيع أن ينكر أن مثل هذه الواقعة قد تحصل – والاعتراض موضوعه أنها اذا حصلت فقد أصبح الذى أدى الأمانة لصاحبها – فى حكم من لم يردها – مقيداً بالاغلال ملزماً بالرد . وهذا محال عليه لانه قد ردها فعلا – وملزماً بالتعويض – ولا تعويض عليه لأنه غير مدين فى الواقع – ومعرضاً للعقوبة باعتباره مبدداً وهو برىء – ثم هو فى هذا الموقف المظلم ممنوع حتى عن الدفاع عن نفسه – باثبات براءة ذمته ليتقى توقيع عقاب لا يستحقه !!! – والواقع أن كل جنايته انما انحصرت واقعياً فى انه قصر فى حق نفسه – او صدق عميلا وصديقاً لم يكن خصما فى وقت ان صدقه – لا فى انه بدد امانة أعطيت له فعلا – لأنك انما تضع هذا الفعل من باب الاستنتاج النظرى بناء على قواعد الاثبات التى تتوهما

أن القانون لا يحمى فى أى حكم من أحكامه ولا فى أية قاعدة من قواعده بما فى ذلك قواعد الاثبات غير المعاملات البريئة –

أما من اجرم فانه خارج على القانون عابث به . فلا يحميه . ولهذا تقرر أن جميع أعمال العدوان وجميع التهم – تثبت بشهادة الشهود – بل جميع أعمال الغش والاحتيال حتى فى دائرة النزاع المدنى تثبت بالشهود ايضاً – !! وبقرائن الأحوال – فتبطل العقود بالشهود – وتثبت براءة الذمة بالشهود – ولولا هذه القاعدة الأصلية لما كان ذلك الاجماع الذى نقلناه على اعتبار الواقعة نصباً

والقول الصريح أن هذا الجدل بذاته – بما فيه من الأعراض عن الواقع – والعصيان عن تحرى الحقيقة وترتيب المسؤليات الحقة عليها – انما هو مساعدة النصاب فى أن يتم عمله . وفى أن ينجو من المسؤلية . بناء على وهم يراد اسناده الى القانون وهو فى موضوعه تأثيم برىء – بتهمة انه بدد الامانة نظرياً – لا واقعياً –

وانها لمسئولية كبرى أن يريد المسيطرون على العدالة أن يصموا الآذان عن معرفة الواقع –!!! وان – فانك اذا قضيت على من صدق فسلم الوديعة على وعد أن يستلم السند غدا – فانما تقضى عليه لانك ترى محالا أن يحصل مثل هذا التصديق – فانت حينئذ تقول أن القانون وضع لحماية الكذابين والمكذبين – لا لحماية الرجل الطيب المصدق – واذا كان ذلك ما تريده القوانين بين الناس فاللهم رفقا بهذه النجمة السوداء ومن عليها – وانه لعبث أن يقال أن القوانين وضعت لحماية الصالحين –!!

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام

٢٩٦

١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — حكم غيابي جزئي . المعارضة فيه من المتهم . عدم جواز تشديد العقوبة

٢ — حكم غيابي . استئناف النيابة له . طلب عدم الاختصاص . وجوب الفصل في معارضة المتهم اولا .

٣ — حكم غيابي او حضوري . استئناف النيابة . طلبها عدم الاختصاص . جواز الحكم به استئنافياً . بعد الفصل فى معارضة المتهم

المبادىء القانونية

حكمت محكمة الجنح الجزئية على متهم بالعقوبة غيابياً . استأنفت النيابة وعارض المتهم . وعند نظر المعارضة طلبت النيابة الحكم بعدم الاختصاص لأن للمتهم سوابق تجعل الواقعة جناية بالمادتين ٤٨ و ٥٠ ع . حكمت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص . استأنف المتهم هذا الحكم . ومحكمة الجنح الاستئنافية حكمت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الصادر في المعارضة وجعله بتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه قائلة انه كان واجباً على المحكمة الجزئية أن تقضى بتأييد حكمها الغيابي حتى ينظر بعد ذلك فى استئناف النيابة عن الحكم الغيابي . فطعنت النيابة فى هذا الحكم امام النقض .

ومحكمة النقض والابرام قررت ما يأتى :

١ – تقضى المادة ١٨٩ / ٢ تج ان المحكمة الاستئنافية ليس لها عند وجود قرائن بان الواقعة جناية أن تقضى بعدم الاختصاص متى كان الاستئناف هو من المتهم وحده والعلة فى ذلك انه ليس من العدل أن ينقلب سعى المتهم لمصلحته سوء عليه . ولو امسك عن التظلم لأصبح الحكم الابتدائي نهائياً .

٢ – ان القانون وان لم ينص بالنسبة للمعارضة لدى المحكمتين الجزئية او الاستئنافية على مثل ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (١٨٩) تج الا ان العلة التى قام عليها حكم الفقرة المذكورة متوفرة أيضاً بالنسبة للمعارضة . فالقياس يقتضى التسوية بين الحالتين والزعم بان لا محل للقياس لأن المعارضة من شأنها . بمجرد حصولها . أن تعيد الحالة لأصلها وتسقط الحكم الغيابي غير صحيح . لأن المعارضة لا تسقط الحكم الغيابي مطلقاً . بل تعلقه فقط . ويبقى معلقاً الى أن يقضى فيها . ودليله ان المعارض اذا لم يحضر وحكمت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن اصبح الحكم الغيابي واجب الاحترام . لا يطعن فيه المحكوم عليه إلا بطريق الاستئناف ولو كانت المعارضة تسقط الحكم الغيابي لانعدم

٣ – ان محكمة الجنح الجزئية لا تملك الحكم بعدم الاختصاص أثناء نظر معارضة المتهم . فطلب النيابة منها أن تحكم به طلب غير قانونى . وأجابتها له هو تجاوز لحدود سلطتها . وكان واجباً عليها أن لا تقبل هذا الطلب و تنظر فى موضوع الدعوى والحكم فيها اما بالتأييد أو التعديل بالتخفيف أو بالغائه والبراءة

٤ – كان واجباً على محكمة الجنح الاستئنافية وقد استأنف المتهم لديها حكم عدم الاختصاص. أن تلغى الحكم لتجاوز المحكمة الأولى حدود سلطتها ومن غير نظر فى موضوعه . وتعيد القضية لها للنظر فى معارضة المتهم وتقضى فيها موضوعاً. أما الحكم بتعديلها حكم عدم الاختصاص واستبداله بتأييد الحكم الغيابى فخطأ لأن هذا الحكم لم يكن مستأنفاً امامها واستئناف النيابة له استئناف معلق لا يمكن النظر فيه قبل أن تستنفذ المحكمة الأولى قضاءها فى موضوع الدعوى . فيتعين التقرير ببطلان هذا الحكم الاستئنافى و باعادة القضية اليها لتحكم فيها بالغاء حكم عدم الاختصاص و بردها لمحكمة أول درجة للنظر فى معارضة المتهم

٥ – ان الحكم الغيابى ما زال معلقاً لم يلغه ضمنا حكم عدم الاختصاص لبطلانه . واستئناف النيابة للحكم الغيابى قائم . و يبقى كذلك فى حالة تأييد المحكمة الجزئية لحكمها الغيابى . وانما تسقط اذا قضت هذه المحكمة فى المعارضة بالتخفيف أو بالبراءة (أى بغير التأييد) وللنيابة – ان بقى استئنافها قائماً معتبراً – أو فى الاستئناف الذى تعمله فى حالتى التخفيف أو البراءة أن تطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم بعدم الاختصاص كما ان للمحكمة أن تقضى به فى هذه الجلسة من تلقاء نفسها مادام استئناف النيابة يجيز على وجه العموم للمحكمة الاستئنافية أن تتشدد فى معاملة المتهم .

المحكمة

« حيث أن ما يهم فى الطعن الحالى من الوقائع بحسب الثابت فى الحكم أن محكمة الجنح الجزئية حكمت على المتهم غيابياً بالحبس ثلاثة أشهر فاستأنفت النيابة هذا الحكم وعارض فيه المتهم وعند نظر المعارضة طلبت النيابة الحكم بعدم الاختصاص لأن للمتهم سوابق تجعل الواقعة جناية منطبقة على مادتى ٤٨ و ٥٠ من قانون العقوبات.فأجابت المحكمة الجزئية الطلب وحكمت بعدم الاختصاص باعتبار الواقعة جناية و بأعادة الأوراق للنيابة فاستأنف المتهم حكم عدم الاختصاص هذا ومحكمة الجنح الاستئنافية وجدت أنه ما كان للمحكمة الجزئية أن تحكم بعدم الاختصاص عند نظرها معارضة المتهم لما فى ذلك من تسوىء مركزه وأرادت أصلاح خطأ المحكمة الجزئية فحكمت بقبول الاستئناف (اى استئناف المتهم) شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة وجعله بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه . ومما قالته فى أسباب حكمها هذا ان واجب المحكمة الجزئية كان ان تقضى بتأييد حكمها الغيابى حتى ينظر بعد ذلك فى الاستئناف المرفوع من النيابة عن هذا الحكم الغيابى .

« وحيث ان النيابة العامة طعنت فى هذا الحكم قائلة . أولا . ان الذى كان منظوراً لدى المحكمة الاستئنافية هو حكم عدم الاختصاص

الذى استأنفه المتهم فما كان لتلك المحكمة من سبيل قانونى الى الرقابة على الحكم الجزئى الغيابى لأن هذا الحكم قد الغى ضمنـا بحكم عدم الاختصاص وأصبح لا وجود له حتى يصح تأييده. وثانياً. ان استئناف النيابة لذلك الحكم الغيابى قد سقط أيضاً تبعاً لألغائه بحكم بعدم الاختصاص وان المحكمة الاستئنافية مخطئة فى الاشارة الى انه ما زال للنيابة حق السير فى استئنافها هذا لانه قد ينبنى على هـذا السير ان تصدر المحـكمة الاستئنافية حكماً بعدم الاختصاص فتكون فى القضية الواحدة أصدرت حكمين متعارضين هما حكم عدم الاختصاص هذا الذى قد تصدره وحكمها المطعون فيه القاضى بتأييد الحكم الغيابى الابتدائى وهذا لا يجوز ان يكون. ثم تطلب النيابة العمومية ان تحكم هذه المحكمة بالغاء الحكم المطعون فيه وان تطبق القانون تاركة لها ان تنظر هى فيما قد يقضى به القانون.

« وحيث ان النقطة الاساسية التى يمكن بتبينها الفصل فى هذا الطعن هى معرفة ما اذا كان لمحكمتى الجنح الجزئية والاستئنافية عند نظر أيتهما فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن حكم غيابى أصدرته أن تحكم بعدم الاختصاص اذا وجدت من القرائن ما يدل على ان الواقعة جناية أم ليس لها ذلك

« وحيث ان القانون لم يرد به نص لهذه المسألة على الخصوص وانما الذى نص عليه هو ما ورد بالفقرة الاخيرة من المادة ١٨٩ من قانون تحقيق الجنايات من ان المحكمة الاستئنافية ليس لها عند وجود تلك القرائن أن تقضى بعدم الاختصاص متى كان الاستئناف هو من المتهم وحده

« وحيث ان العلة فى وضع الفقرة المذكورة هو ان النيابة العامة وقد اكتفت بالحكم الابتدائى ولم تستأنفه وكان المتهم وحده هو الذى استأنفه متظلماً منه فليس من العدل ان ينقلب سعيه لمصلحة نفسه سوء عليه والحال انه لو أمسك فلم يتظلم لأصبح الحكم الابتدائى نهائياً بالنسبة له مهما تكن الظروف التى تنقل جريمته من جنحة الى جناية.

« وحيث ان القانون وان لم ينص على شيء من ذلك بخصوص المعارضة لدى المحكمتين الجزئية او الاستئنافية الا ان العلة التى قام عليها حـكم الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ السالفة الذكر متوفرة أيضاً بالنسبة للمعارضة فأنه تظلم يقدمه المعارض على أمل ان ينجو من المسئولية بالكلية أو ان يخفف عنه العقاب. واذن فالقياس يقتضى التسوية فى الحكم بين الحالتين. ولقد يكون من الفوارق المانعة لصحة القياس أن يدعى بأن المعارضة من شأنها بمجرد حصولها ان تعيد الحالة لأصلها وأن تسقط الحكم الغيابى بخلاف الاستئناف فأنه لا يسقط الحكم ولكن قد يعلق تنفيذه فقط الى ان يقضى فيه بالتأييد أو التعديل أو الألغاء وأن ما للمعارضة من هذا الشأن يجعل المحكمة حرة تتصرف بما تريد كأنما هى تنظر الدعوى لأول مرة ولكن هذا الزعم غير صحيح فأن المعارضة لا تسقط الحكم الغيابى مطلقاً بل تعلقه فقط ويبقى معلقاً الى أن يقضى فيها. وأظهر دليل على ذلك أن المعارض اذا لم يحضر وحكمت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن أصبح الحكم الغيابى واجب الاحترام لا يطعن فيه المحكوم عليه الا بطريق الاستئناف ان كان له وجه. ولو كانت المعارضة

تسقط الحكم الغيابى لانعدم ولم يعد له أثر باق عند الحكم بأنها كأن لم تكن . اذن فالشبهة التى قد تدعى فارقا مانعاً للقياس هى شبهة غير صحيحة وقد سبق لمحكمة النقض ان قضت بمثل هذا غير مرة

« وحيث انه متى صح أن محكمة الجنح الجزئية لاتملك الحكم بعدم الاختصاص اثناء نظر معارضة المتهم فطلب النيابة منها أن تحكم به هو طلب غير قانونى وأجابتها لهذا الطلب وحكمها به هو تجاوز لحدود سلطتها وكان الواجب عليها أن لا تقبل هذا الطلب ولا تنظر فيه وأن تنظر فى موضوع الدعوى وتحكم فيها اما بتأييد الحكم الغيابى أو بتعديله بالتخفيف أو بالغائه وبراءة المعارض بحسب ما يتراءى لها . أما محكمة الجنح الاستئنافية- وقد استأنف المتهم لديها حكم عدم الاختصاص. فكان الواجب عليها أن تلغى هذا الحكم لمجرد تجاوز المحكمة الاولى فيه حدود سلطتها وذلك من غير أن تنظر فى موضوعه أن كان صحيحاً أم غير صحيح أى بلا بحث فيما اذا كانت القرائن التى اعتمدتها المحكمة الاولى تدل على أن فى الواقعة جناية أم لا. كان الواجب عليها الغاءه واعادة القضية للمحكمة الاولى لتنظر موضوع معارضة المتهم وتقضى فيها موضوعاً بما تقضى به . أما ان تعدل المحكمة الاستئنافية حكم عدم الاختصاص وتستبدل به تأييد الجزئى الغيابى فهذا خطأ لأن هذا الحكم الغيابى لم يكن مستأنفاً أمامها من المتهم حتى تؤيده أو لا تؤيده واستئناف النيابة له وان كان موجوداً لديها من قبل الا أنه استئناف معلق لا يمكن النظر فيه قبل أن تستنفذ المحكمة الاولى قضاءها فى موضوع الدعوى بحكم تصدره فى المعارضة .

« وحيث أن المتعين على محكمة النقض هو التقرير ببطلان ذلك الحكم الاستئنافى المطعون فيه وباعادة القضية اليها لتحكم فيها بالغاء حكم عدم الاختصاص وبردها لمحكمة أول درجة لتنظر معارضة المتهم وتفصل فيها .

« وحيث انه مما ينبغى ملاحظته على خلاف نظرية النيابة العامة. أولا. ان الحكم الغيابى لازال قائماً معلقا لم يلغه ضمنا صدور حكم عدم الاختصاص فأن حكم عدم الاختصاص كما أسلفنا هو الباطل والباطل لايؤثر فى الصحيح ولا يبطله بل بأزالة هـذا الباطل يبقى الصحيح على حاله. وثانياً. أن أن استئناف النيابة للحكم الغيابى لايزال قائماً ويبقى معتبراً فى حالة تأييد المحكمة الجزئية لحكمها الغيابى وانما يسقط اذا قضت المحكمة المذكورة فى المعارضة أما بتخفيف العقوبة أو بالبراءة . ومما تجب ملاحظته كذلك أن لا مانع يمنع النيابة العامة فى استئنافها هذا أن يبقى قائماً معتبراً أو فى الاستئناف الذى تعمله فى حالتى التخفيف أو البراءة أن تطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم بعدم الاختصاص كما لا مانع يمنع المحكمة فى هذه الاحوال أن تقضى به من تلقاء نفسها مادام استئناف النيابة يجيز على وجه العموم للمحكمة الاستئنافية أن تتشدد فى معاملة المتهم بما لم تتشدد به محكمة أول درجة .

(طعن النيابة العمومية ضد محمد محمد حامد الحلو ١٧٨٣ سنة ٤٧ قضائيـة دائرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى وحضور حضرات اصحاب العزة مسيو سودان وزكى برزى بك واحمد امين بك وحامد فهمى بك مستشارين وحسن عبد الرحمن بك وكيل النيابة)

٢٩٧

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — شهادة الزور . شروطها . فى دعوى أمام محكمة قضائية . بين خصمين أو خصم واحد .
٢ — تحقيق الوفاة والوراثة . عمل ادارى محض . الشهادة فيه . لا عقاب عليها
٣ — حلف اليمين . شرط فى شهادة الزور . وفى الدعاوى الشرعية . ضرورته .

المبادىء القانونية

١ — من اركان جريمة شهادة الزور أن تكون مؤداه فى دعوى منظورة لدى محكمة قضائية بين خصمين يتنازعان موضوعها ويكون الشاهد قد استدعى فيها بطلب أحد الخصمين أو من تلقاء نفس المحكمة أو في دعوى مقصورة على خصم واحد .ولكن مطلوب بها استصدار حكم قضائى. فطلب تحقيق الوفاة والوراثة ليس بدعوى مرددة بين خصمين لدى محكمة قضائية ولا بدعوى مقصورة على خصم واحد مطلوب بها الحصول على حكم قضائى (كدعوى تصحيح القيد طبقا للمادة ٢١ من القانون نمرة ٢٣ سنة ١٩١٢) بل هو تحقيق ادارى محض .

٢ — أن حلف اليمين شرط فى العقاب على شهادة الزور . ولئن كان لفظ الشهادة بحسب الاوضاع .الشرعية يتضمن معنى الحلف الا أن هذه النظرية قد عدلت طبقا للمادة ١٧١ من المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ اذا وجبت تحليف الشهود اليمين الشرعية فيما عدا شهادة الاستكشاف وهى خاصة بشهود الدعاوى المرفوعة بالطريق الشرعى

الوقائع

رفعت المدعية بالحق المدنى خضره حسن على هذه الدعوى مباشرة ضد المذكورين وآخرين معهم بطلب الحكم لها عليهم متضامنين بمبلغ ٢٥ جنيهاً على سبيل التعويض واتهمتهم بأنهم فى يوم ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٦ أمام محكمة كرموز الشرعية الاثنين الأولين زورا فى الاشهاد الشرعى نمرة ٨٧ بأن شهدا ان سيده حسن الرملى هى بنت السيدة بنت حسن دندس المتوفاة وانها وارثة مع والدها حسن الرملى وذلك بقصد حرمانها (المدعية) من ميراثها فى المتوفاه بصفتها بنت عمتها وأن الثالث شهد زوراً أمام نيابة كرموز فى محضر التحقيق بأن أخته السيدة حسن الرملى هى بنت المتوفاة السيدة حسن دندش زوجة أبيه وطلبت النيابة معاقبتهم بالمواد ٢٥٧ و ٤٠ و٤١ من قانون العقوبات .

وبتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ حكمت محكمة جنح كرموز الجزئية غيابياً عملا بالمواد المذكورة بحبس كل من المتهمين ثلاثة شهور مع الشغل وكفالة مائتى قرش والزامهم مع آخرين متضامنين بأن يدفعوا للمدعية بالحق المدنى مبلغ خمسة وعشرين جنيهاً والمصاريف المدنية .

عارض المتهمون فى هذا الحكم وعند نظر المعارضة دفع الحاضر معهم بدفعين فرعيين أولهما عدم قبول الدعوى المدنية لتحريكها من المدعية بالحق المدنى بعد حفظها وثانيهما عدم وجود صفة للمدعية فرد وكيل المدعية على هذين الدفعين بأن قال عن الدفع الأول ان حفظ الأوراق لا يمنع لأى شخص يكون له صفة من تحريك

الدعوى وعن الدفع الثانى فقد ثبت رسمياً وراثة المدعية وذلك بمقتضى اعلام شرعى مقدم بالقضية. وعلى ذلك طلب رفضها وفى الموضوع القضاء له بمبلغ التعويض المطلوب. فقررت محكمة الجنح المذكورة ضم هذين الدفعين للموضوع ثم قضت حضوريًا بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ برفضهما وبرفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه بجميع أجزائه.

فاستأنف المتهمون هذا الحكم فى ثانى يوم صدوره وتمسكوا أمام محكمة اسكندرية الابتدائية الاستئنافية بما دفعوا به أمام محكمة أول درجة وقد توفيت خضرة بنت حسن على وحل محلها ورثاها مسعودة وسعدية.

وبتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة الاستئنافية المذكورة حضوريًا بقبول الاستئناف شكلا ورفض الدفوع الفرعية وفى الموضوع أولا بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة للثالث وبراءته من العقوبة الجنائية ثانيًا. تأييده بالنسبة للباقين. ثالثًا تأييده ايضًا بالنسبة للتعويض المحكوم به على المتهمين بما فيهم السيد حسن الرملى والزمتهم بمصاريف الدعوى المدنية.

فقرر حضرة المحامى الوكيل عن الطاعنين بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ وقدم تقريراً بالأسباب فى ٢٧ منه.

المحكمة

« حيث ان من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى اعتبار ما شهد به الطاعنان الأولان لدى القاضى الشرعى أثناء تحقيق الوفاة والوراثة جريمة مما تنطبق عليه المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات وذلك لأن شهادة الزور يجب بحسب هذه المادة أن تكون اديت فى دعوى مدنية أى فى نزاع بين خصمين يطرحانه لدى القاضى ليفصل فيه بينهما فصلا يكون له قوة الأحكام وحجتها وتحقيق الوفاة والوراثة ليس دعوى قضائيـة فأهم ركن من أركان الجريمة معدوم.

« وحيث ان الواقع ان من أركان جريمة شهادة الزور أن تكون مؤداة فى دعوى منظورة لدى محكمة قضائية بين خصمين يتنازعان موضوعها ويكون الشاهد قد استدعى فيها بطلب أحد الخصمين أو من تلقاء نفس المحكمة أو فى دعوى مقصورة على خصم واحد ولكن مطلوب بها استصدار حكم قضائى.

« وحيث ان تحقيق الوفاة والوراثة بحسب ما هو مدون فى الباب الأول من الكتاب السادس من لائحة المحاكم الشرعية بالمواد من ٣٥١ الى ٣٥٧ تنحصر فى طلب يقدم للمحكمة فيحققه رئيسها أو نائبها أو القاضى الجزئى بحسب الأحوال وذلك بالتحرى من جهة الادارة عن معلوماتها فيه ثم يتولى التحقيق والتحرى بنفسه إذا لم يكتف بتحريات جهة الادارة أو اذا رأى فيها مخالفة للحقيقة ثم بتكليف الطالب بأعلان الورثة الذين دلت عنهم التحريات فأن صادقوا صراحة أو ضمنا على صحة الطلب هنالك يسمع شهوداً ومتى كانت أقوال الشهود مطابقة للتحريات أعلن نتيجة تحقيقه وحرر بها صكا يكون حجة فى

خصوص ما تدون فيه من الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعى بأدخال بعض الورثة و إخراج آخرين

« وحيث ان تلك الأجراءات دالة بكل وضوح على ان تحقيق الوفاة ليس بدعوى مرددة بين خصمين لدى محكمة قضائية ولا بدعوى مقصورة على خصم واحد مطلوب بها الحصول على حكم قضائى (كدعوى تصحيح القيد بدفاتر المواليد والوفيات طبقا للمادة ٢١ من القانون نمرة ٢٣ لسنه ١٩١٢ مثلا) و إنما هو تحقيق إدارى محض يختص به رئيس المحكمة أو نائبها أو القاضى الجزئى كما يختص رئيس المحكمة الكلية أو أحد قضاتها أو أحد كتابه بمقتضى المادة ٣٦٠ بتحرير الاشهادات . ثم ان هذا التحقيق لا ينتهى بحكم يصدره أيهم بل بأعلان النتيجة وتدوينها فقط . ومما يوضح صفة هذا التحقيق الأدارية أيضًا أولاً أنه هو والاشهادات والتسجيل وردت جميعها عنوانا للكتاب السادس من اللائحة الذى جاء وضعه بعد تمام كل ما يتعلق بالدعاوى من جهة الاختصاص والأدلة والاحكام والطعون والتنفيذ فهو اذن أضافة من الاضافات المحالة على المحاكم الشرعية لا من جهة كونها قضاء يفصل فى الخصومات بل من جهة كونها أداة حكومية ادارية صالحة لاختصاص رجالها بمثل هذه التكاليف. ثانيا أنه بحسب المادة ٣٥٥ يكفى أن أحد الورثة ينكر على الطالب طلبه – سواء أحضر وأنكر أو غاب وأرسل للقاضى خطابا يعلمه فيه بأنكاره – يكفى ذلك حتى يمسك القاضى عن المضى فى التحقيق وحتى « يجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعى » – هكذا تنص الفقرة الأخيرة من المادة وهى صريحة الصراحة كلها فى ان هذا التحقيق ليس بدعوى وانما هو عمل خارج عن الدعاوى القضائية ((Extrajudiciaire)) . ثالثا ان حلف اليمين شرط فى العقاب على شهادة الزور ولئن كان لفظ الشهادة بحسب أصل الأوضاع الشرعية يتضمن معنى الحلف الا ان هذه النظرية قد عدل عنها فأوجبت المادة ١٧١ المعدلة بالمرسوم بقانون ٣٠ مايو سنة ١٩٢٦ تحليف الشهود اليمين الشرعية فيما عدا شهادة الاستكشاف (التى يقضى بها فى النفقات وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن بحسب المادة ١٧٧) والمادة ١٧١ التى أتت بهذا الايجاب خاصة بشهود الدعاوى المرفوعة بالطريق الشرعى أما الشهادة الخاصة بتحقيق الوفاة والوراثة فبقيت كما هى لم يؤمر بتحليف اليمين فيها فأصبح لمطبق القانون الجنائى أن يمسك أيضا عن اعتبارها من قبيل شهادة الزور لعدم وجوب اليمين فيها . رابعًا ان المادة ١٩٣ من اللائحة وهى التى تنص على ان القاضى اذا ثبت لديه ان الشاهد شهد زورا فله تحرير محضر وارساله لقلم النائب العمومى المختص ويكون حجة امام القضاء الأهلى – هذه المادة خاصة بشهود الدعاوى فقط لورودها فى الفصل الخاص بهم وهى دالة بأشارتها الى ان غير هؤلاء لا يعتبرون من شهود الزور الذين يحق عليهم العقاب القانونى .

« وحيث أنه مع ملاحظة كافة الاعتبارات المتقدمة وملاحظة ان النص العربى للمادة ٢٥٧ عقوبات لا يعاقب الا من شهد زوراً فى دعوى مدنيه وان مواد العقوبات من المواد الغير الجائز التوسع فى تفسير الاحكام الخاصة بها وجعلها

شاملة لما لا يدل عليه نصها الصريح ترى هذه المحكمة ان الواقعة المنسوبة للمتهمين لا عقاب عليها وتتعين اذن تبرئتهم بلا حاجة لبحث الأوجه الأخرى (١)

(طعن محمد بركات وآخرين ضد النيابة العمومية وآخرين رقم ١٥٨٣ سنة ٤٦ قضائية . بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فبدله جندى عبد الملك بك)

٢٩٨

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — شهادة . الاجراء الخاص بالمادة ١٦٦ . قاصر على شهود الجلسة

٢ — شهادة شهود . طلب سماعهم بالمحكمة الاستئنافية . غير ملزمة للمحكمة

٣ — اشتراك . بين متهمين . اعتبار الجريمة نتيجة محتملة له . امر موضوعى

٤ — اشتراك . شرط سوء النية . فى المادة ٤٣ . غير لازم

٥ — اتلاف . فعل مادى . انطباقه فى المادتين ٣٤٢ و ٣١٦ع . اساس التميز بينهما

٦ — اتلاف . فى المادتين ٣٤٢ و٣١٦ع . الفوارق بينهما

المبادىء القانونية

١ — أن الاجراء الذى نصت عليه المادة ١٦٦ تج. خاصاً بوجوب الاحتياط لمنع بعض الشهود من سماع شهادة الآخرين ومنع اختلاط من شهد منهم بمن لم يشهد بعد انما هو قاصر على الشهود الذين حضروا الى المحكمة لأداء الشهادة فلا ينطبق على حالة تجزئة سماع الشهود

٢ — لا تلزم المادة ١٨٦ تج. المحكمة الاستئنافية بسماع شهود بل تركت لها الخيار فى ذلك

٣ — تقدير أن جريمة معينة تعد نتيجة محتملة للاشتراك الحاصل بين المتهمين طبقا للمادة ٤٣ ع . هو أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بما لها من السلطة المطلقة . فلا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تشذ عن حكم القانون

٤ — لا يشترط فى تطبيق المادة ٤٣ ع . تحقق سوء النية فى ارتكاب جريمة الاشتراك

٥ — أن الفعل المادى المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ ع يدخل ضمن الافعال التى تعاقب عليها المادة ٣١٦ع . والتميز بينها يقوم على أساسين القصد الجنائى ومقدار التلف أو التخريب الذى أحدثه الجانى

٦ — الاصل فى المخالفات انها غير عمدية الا أن المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ع واردة على خلاف الاصل لاشتراط العمد صراحة فيها . والجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣١٦ ع سواء من هذه الوجهة . الا انه يشترط فيها فوق ذلك أن ترتكب بقصد الاساءة . وفارق آخر أن الاولى يكفى لتطبيقها أن يكون الاتلاف حادثا فرديا بسيطاً . والثانية تطبق متى كان عدد الاشياء المعطلة أو المتلفة كبيراً .

المحكمة

« من حيث أن الوجه الأول من أوجه النقض مردود بأن الاعتراض الذى يتقدم الطاعن به الآن الى هذه المحكمة خاصاً بتجزئة سماع الشهود أمام محكمة أول درجة على فرض أهميته كان يجب أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ولكنه لم يفعل وكان اعتراضه قاصراً فقط على الاعتراض على

(١) رأينا ضرورة نشر وقائع هذا الحكم مع اسبابه تنويراً للبحث الذى ورد فيه

التأجيل لذاته قائلا أن القضية مضى عليها نحو سنة وأن البنا افندى (وهو أحد الشهود الذين طلبت النيابة التأجيل لسماع اقوالهم) محام وسيحضر ويحتمى بسر المهنة. وأمام المحكمة الاستئنافية لم يشر بكلمة الى موضوع تجزئة سماع الشهود أمام محكمة أول درجة. على ان الاجراء الذى نصت عليه المادة ١٦٦ من قانون تحقيق الجنايات خاصا بوجوب الاحتياط لمنع بعض الشهود من سماع شهادة الآخرين ومنع اختلاط من شهد منهم بمن لم يشهد بعد انما هو قاصر على الشهود الذين حضروا الى المحكمة لاداء الشهادة . ولو كان الفرض ما يقوله الطاعن لامتنع على المحكمة ان تسمع شهوداً تخلفوا عن الحضور أول مرة لعذر من الاعذار مع أهمية شهادتهم فى الدعوى وعدم اقتناع المحكمة بشهادة من حضر من الشهود .ولتعطلت بسبب ذلك وظيفة إقامة العدل واحقاق الحق بين الخصم ثم لامتنع على المحكمة الاستئنافية أيضاً أن تسمع اقوال بقية الشهود الذين لم يسبق لمحكمة أول درجة ان سمعتهم اذا رأت هى لزوماً لسماعهم لأن ذلك يعد أيضاً تجزئة لسماع الشهود ويمكن أن يقوم عليه نفس الاعتراض الذى يقيمه الطاعن الآن مع ان من وجوه طعنه اليوم انه طلب الى المحكمة الاستئنافية سماع شهادة البنا افندى الذى لم يسبق لمحكمة اول درجة سماعه وان المحكمة لم تجبه الى هذا الطلب . اما ما يقوله الطاعن من انه طلب أمام محكمة الاستئناف سماع شهادة البنا افندى الذى أخذت محكمة اول درجة بشهادته دون سماعه ولكن المحكمة لم تجبه الى ذلك – فيخالفه ما ورد بمحضر جلسة ١٧ مايو سنة ١٩٣٠ امام المحكمة الاستئنافية من انه قال انه كان يود فقط ان تسمع اقوال محمد افندى على البنا امام المحكمة ولكنه لم يحضر ثم قال مخاطباً المحكمة « فيمكن لحضراتكم استدعاء محمد افندى على البنا لسماع أقواله لان النيابة لم تناقشه الخ . . » ومعنى ذلك أنه لم يصر على سماع شهادة الشاهد المذكور بل فوض الامر فى ذلك للمحكمة. على ان المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات لا تلزم المحكمة الاستئنافية بسماع شهود بل تركت لها الخيار فى ذلك واذن يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد و يتعين رفضه .

« ومن حيث أن الوجه الثانى بنى على عدم بيان التهمة بياناً كافياً مع الخطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم الاستئنافى بأسبابه خال خلوا تاماً من السبب الذى بنى عليه اعتبار الطاعنة شريكة فى جريمة الشروع فى القتل ولأن الشخص لا يمكن اعتباره شريكا فى جريمة الا اذا كان عنده نية ارتكابها .

« ومن حيث أنه ورد بأسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه ما يفيد أنه يعد المتهم الأول شريكا للمتهم الثانى فى جريمة الشروع فى القتل طبقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات ولو أنه أحدث بالمجنى عليه اصابات بسيطة وكانت نيته ضرب المجنى عليه فقط وذلك لأن الجريمة التى وقعت هى نتيجة محتملة للاتفاق الحاصل بينهما على ضرب المجنى عليه ثم أردفت ذلك بقولها : (وحيث أن تهمـة الاشتراك بالاتفاق والتحريض ثابتة على المتهمة الأخيرة – وهى الطاعنة اليوم – للأسباب السابقة وعقابها ينطبق

على المواد ١٩٨ و ٤٠ و ٤١ و ٤٣ من قانون العقوبات) ومعنى ذلك أن المحكمة بعد أن اثبتت وجه اشتراك الطاعنة مع المتهمين آخذتها بما آخذت به المتهم الأول فجعلتها مسئولة عن النتيجة المحتملة التي ترتبت على الاشتراك الحاصل بينها وبين المتهمين الآخرين ولذلك طبقت عليها حكم المادة ٤٣ عقوبات أيضاً كما طبقته على المتهم الأول. وبما أن تقدير أن جريمة معينة تعد نتيجة محتملة للاشتراك الحاصل بين المتهمين طبقاً للمادة ٤٣ عقوبات هو أمر موضوعي تفصل فيه محكمة الموضوع بمالها من السلطة المطلقة فلا رقابة لهذه المحكمة عليها ما دامت لم تشذ عن حكم القانون. فالقول بعد هذا بأن الحكم خلو من بيان التهمة بالنسبة للطاعنة غير مقبول. أما الزعم بأنه لا يمكن اعتبار الشخص شريكا في جريمة الا اذا كان عنده نية ارتكابها فيرد عليه نفس نص المادة ٤٣ عقوبات اذ يقول صريحاً (من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة الخ).

« ومن حيث أن الوجه الثالث مبني على خطأ آخر في تطبيق القانون فيما يتعلق بالجريمة الثانية لأن المحكمة طبقت حكم المادة ٣١٦ من قانون العقوبات مع أن كل ما ورد بالحكم قاصر على حصول اتلاف بعض منقولات عمدا وهذا أمر اعتبره المشرع مخالفة منطبقة على المادة ٣٤٢ عقوبات.

« ومن حيث أن الفعل المادي المكوّن للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ عقوبات يدخل ضمن الافعال التي تعاقب عليها المادة ٣١٦ عقوبات كما يفهم ذلك من العبارة الفرنسية لكل من المادتين. فالمادة ٣٤٢ تعاقب من تسبب عمدا في اتلاف (causé du dommage) شيء من منقولات الغير. والمادة ٣١٦ تعاقب كل من خرّب (detruit) أموالا ثابتة أو منقولة أو جعلها غير صالحة للاستعمال (met hors d'usage) أو عطلها (endommagé) فالتعطيل في المادة ٣١٦ لا يخرج في معناه عن معنى الاتلاف في المادة ٣٤٢ واذن يكون القول بأن المادة ٣١٦ تنص على التخريب بينما المادة ٣٤٢ تنص على الاتلاف لا يصلح معياراً للتمييز بين مدى انطباق كل من المادتين وانما يجب أن يقوم التمييز فيما يختص بهذه القضية التي موضوعها اتلاف منقولات على أساسين معاً (أولا) القصد الجنائي في كل من المادتين و(ثانياً) مقدار الاتلاف أو التخريب الذي أحدثه الجاني.

« ومن حيث أن الأصل في المخالفات انها جرائم غير عمدية الا أن المخالفة المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ واردة على خلاف الاصل اذ اشترط فيها بصريح النص أن تقع عمدا — (volontairement) فهي والجريمة المنصوص عليها في المادة ٣١٦ سواء من هذه الوجهة غير أنه يشترط في المادة ٣١٦ فوق ذلك أن ترتكب بقصد الاساءة (méchamment) وذلك هو أحد الفروق التي تميز بين الجريمتين.

« ومن حيث أنه علاوة على ما تقدم يكفي لتطبيق المادة ٣٤٢ عقوبات أن يكون الاتلاف حادثا فرديا بسيطاً بينما المادة ٣١٦ تكون واجبة التطبيق متى كان عدد الأشياء المعطله أو

المتلفة كبيراً وهذا ما يستفاد من المذكرة الايضاحية التى وضعت عند تعديل المادة ٣١٦ عقوبات القديمة ونشرت بالوقائع المصرية فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٣ ص ٥ من العدد ١٠٥.

« ومن حيث أن الوقائع التى أثبتها الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه تدل على أن المتهمين انما ارتكبوا جريمتى الضرب والاتلاف انتقاما من المجنى عليه ومن تدعى بهية طلعت بسبب العداء المستحكم بين الطاعنة و بهية طلعت المذكورة وقد استنتجت محكمة الموضوع من ذلك أن الاتلاف قد وقع بقصد الاساءة وهو استنتاج لا شائبة فيه .

« ومن حيث أن محكمة الموضوع قد أثبتت ايضاً أن الاتلاف قد وقع على عدة منقولات بينتها المحكمة فى تلخيصها للتهمة فى ختام حكمها .

ومن حيث انه لا محل للشك بعد ذلك فى أن المادة الواجبة التطبيق هى المادة ٣١٦ من قانون العقوبات التى طبقتها محكمة الموضوع فعلا ولا يبقى بعد هذا محل للقول بأن المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون .

(طعن لبيبه خليل الجماله ضد النيابة العامة رقم ١٧٨٧ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة عدا حضرة وكيل النيابة عبدالله محمد جلال صادق بك)

٢٩٩

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

نصب . مظاهر احتيالية . وقائعها . مكونة للجريمة

المبدأ القانونى

اشترى شخص قطعة أرض للبناء من احدى الشركات . و باع جزءاً منها لسيدتين بعقدين عرفيين غير مسجلين . واتفق معهما أن يبنى لكل واحدة منزلا على القطعة التى اشترتها وأخذ يسحب منهما مبالغ على ذمة اقامة البناء . ثم رهن الارض كلها بما فيها القطعتان المبيعتان للسيدتين بما عليهما من المبانى واخفى الرهن عن السيدتين . واستمر عقب الرهن يأخذ منهما مبالغ كليه و يحرر لهما بها ايصالات يذكر فيها تارة انها على الحساب وطوراً انها من ثمن الارض . وكان فى أثناء ذلك يستصحب السيدتين أو احداهما ليريها البناء الذى يشيده لهما . واستمر على ذلك الى أن نزعت الشركة البائعة ملكية الارض جبراً لعدم سداده باقى الثمن ورسا مزادها على المرتهن الذى استلم جميع الارض بما عليها من المبانى . وخرجت السيدتين صفر اليدين .

ومحكمة النقض رأت ان رهن المتهم للارض بما فيها ما باعه للسيدتين . وما بناه لهما عليها تأميناً لدين عليه بمبلغ جسيم .فوق ما كان على الأرض ايضاً من باقى ثمنها للشركة . مما يعرض للضياع تعريضاً شديداً حق السيدتين فى الأرض والبناء أو على الأقل ما دفعتاه من المبالغ بقصد تملك المنزلين أرضاً و بناء و يزيد هذا التعريض للضياع بل يؤكده تجديد الرهن على مبلغ جسيم . وكل مبلغ يأخذه المتهم منهما بعد هذا الرهن على ذمة الأرض أو البناء ظاهر انه لا مقابل له من أرض حرة غير مشغولة بحق المرتهن ولا من بناء حر كذلك .وقررت ان ما ثبت من ان المتهم اخفى الرهن عن السيدتين واستصحب كلتيهما

أو احداهما لكي يريهما البناء الجاري انشاؤه وكان يحرر ايصالات بالمبالغ التي أخذها منهما تارة على الحساب وطوراً من ثمن الأرض يعتبر من المظاهر الاحتيالية التي كان يوهم بها المشتريتين لاستلام مالهما .فكانتا تقدمان له ما يطلب على اعتقاد ان الأرض والبناء آل لهما بلا شبهه .ويكون ما وقع من المتهم بعد تاريخ الرهن نصباً منطبقاً على المادة ٢٩٣ع لا تدليس وغش مدني فقط

المحكمة

« حيث ان مبنى هذا الطعن ان المحكمة الاستئنافية لم تصب في حكمها بالبراءة بعلة ان ما ثبت لديها من وقائع معاملة المتهم للمجني عليهما لا يكون الطرق الاحتيالية الواجب توفرها لامكان تطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات. مع ان تلك الوقائع بحسب ما أثبته الحكم هي من صميم الطرق الاحتيالية خصوصاً متى لوحظ ان المجني عليهما هما من السيدات اللواتي يسهل التأثير عليهن .

« وحيث ان الثابت بالحكم هو ان المتهم بعد أن اشترى الأرض من شركة فوماريلي بعقد عرفي غير مسجل وباع منها في ٢٨ اغسطس سنة ١٩٢٤ للسيدة فطومة ابو بكر آدم بعقد عرفي غير مسجل ايضاً ٤٠٠ ذراع بثمن قدره ٣٤٤ جنيها قبض منها في مجلس العقد ٨١ جنيها والباقي (أي ٢٦٣ جنيها) تقسط على ثلاثة أقساط سنوية متساوية ، كما باع لأختها الست رزقه ابو بكر آدم ٤ و٣٨٣ ذراع بعقد عرفي غير مسجل بثمن قدره ٣٣٠ جنيهاً و٤٠٠ ٢ مليما قبض منه ٨٢ جنيهاً ٥٦٠ مليما والباقي (٢٤٧ جنيهاً و ٦٨٠ مليما) تقسط ايضاً على ثلاثة أقساط سنوية متساوية-بعد هذا وبعد ان اتفق على أن يبني لكل واحدة منهما منزلا على القطعة التي اشترتها قد أخذ يسحب منهما مبالغ على ذمة اقامة البناء . وفي ١٨ مارس سنة ١٩٢٥ (أي قبل أن يحل موعد سداد أول قسط من باقي ثمن الأرض المبيعة لهما) استصدر لنفسه من شركة فوماريلي عقداً نهائياً ببيع جميع الأرض التي منها القطعتان المبيعتان منه للسيدتين المذكورتين ومسطح جميعها ١٦٨٦٥ ذراعاً وتقرر في هذا العقد النهائي ان الباقي عليه للشركة من ثمنها هو مبلغ ٧٧٥ جنيهاً و٣٧٥ مليما يدفعها على ثلاثة أقساط في يونيه سنة ١٩٢٥ ويناير سنة ١٩٢٦ ويناير سنة ١٩٢٧، وفي ذات اليوم (١٨ مارس سنة ١٩٢٥) رهن كل الأرض المذكورة الى من يدعى شكري قنواتي على مبلغ ٨٤٩٦ جنيهاً جاعلا الرهن شاملا القطعتين المبيعتين منه للسيدتين فطومة ورزقة بما عليهما من المباني ثم جدد هذا الرهن من بعد الدائن نفسه على مبلغ ١٠١٤٨ جنيهاً. فعل المتهم ذلك واخفى الرهن على السيدتين ثم استمر من بعد يأخذ منهما مبالغ كلية يحرر لهما بها ايصالات يذكر فيها تارة انها على الحساب وطوراً انها من ثمن الأرض وكان في أثناء ذلك يستصحب السيدتين أو احداهما ليريهما البناء الذي يبنيه لهما واستمر على ذلك الى أن كان يوم ٦ فبراير سنة ١٩٢٦ اذ أعلنت اليه شركة فوماريلي تنبيهاً عقارياً بأن يدفع مطلوبها فتأخر فحجزت على العين ونزعت ملكيتها جبرياً ورسا مزادها على شكري قنواتي المرتهن الذي استلم

جميع الأرض بما عليها من البناء وخرجت السيدتان صفر اليدين.

« وحيث ان رهن المتهم للارض بما فيها ما باعه للسيدتين المذكورتين وما بناه لهما عليه تأميناً على ذلك المبلغ الجسيم، فوق ما كان على الارض من باقي ثمنها لشركة فوماريللي، يعرض للضياع تعريضاً شديداً حق السيدتين في الارض والبناء أو على الاقل ما دفعتاه من المبالغ بقصد تملك المنزلين أرضا و بناء ويزيد هذا التعريض للضياع بل يؤكده تجديد الرهن على مبلغ أجسم. واذن فكل مبلغ يأخذه المتهم منهما بعد هذا الرهن على ذمة الأرض أو البناء ظاهر أنه لا مقابل له من أرض حرة غير مشغولة بحق المرتهن ولا من بناء حر كذلك.

« وحيث ان ما ثبت من اخفاء المتهم للرهن عن السيدتين يجعل ما اثبته الحكم من استصحابه لكلتيهما أو لاحدهما لأراءتها البناء الجاري انشاؤه ومن تحريره الايصالات بالمبالغ التي أخذها منهما تارة على الحساب وطوراً من ثمن الأرض - يجعل ذلك من المظاهر الاحتيالية التي كان يوهم بها المدعيتين لاستلام مالهما فكانتا تقدمان له ما يطلب على اعتقاد ان الارض والبناء آيل لهما بلا شبهة - ويكون اذن ما وقع من المتهم بعد تاريخ الرهن نصباً منطبقاً على المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على خلاف ما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه تدليس وغش مدنى فقط

وحيث ان هذا الطعن حاصل للمرة الثانية وواجب المحكمة هو القضاء فى الموضوع ما دام أنه مقبول.

« وحيث ان القضاء فى موضوع الدعوى لا يستدعى مرافعة ما فيه فأن محكمة النقض لا تنكر على المحكمة الاستئنافية ما أثبتته فى الموضوع وانما تنكر عليها فقط خطأها فى القانون اذ اعتبرت ان ما أثبتته ليس نصبا مما يعاقب عليه بل هو تدليس مدنى فكل ما ينبغى لأنهاء الموضوع نهائيا هو مجرد تطبيق القانون على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم.

(طعن النيابة العامة ضد حافظ خليل ابراهيم رقم ٢٢٣٤ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٣٠٠

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — جرائم. صفتها. شخصية. محضة. غير نافذة الا فى نفس المقضى عليه

٢ — طعون. بطريق النقض او خلافه. الغرض منها. وفائدته. منصبة على المحكوم عليه دون سواه

٣ — محكوم عليه. وفاته. انعدام الحكم بالنسبة له. وسقوطه قانونا

٤ — حكم. تعرضه فى منطوقه. لغير الخصم المحكوم عليه. جوازه

٥ — حكم. طلب الغائه من غير المحكوم عليه. حالاته. استثناؤه بنص صريح فى القانون

٦ — عقوبة تكميلية. سقوط العقوبة الاصلية. مسقط للعقوبة التبعية معها

المبدأ القانونى

(١) من المبادىء الاساسية فى العلم الجنائى أن الجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ الا فى نفس من أوقعها القضاء عليه. وحكم هذا المبدأ أن الاجرام لا يحتمل الاستنابه فى المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستنابه فى التنفيذ

(٢) أن الطعن بطريق النقض ككل طريق آخر من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية مقصود به اما الغاء هذه الاحكام. واما التخفيف من شدتها. وذلك يقتضى النظر فى الأحكام ذاتها وفى صحتها من جهة الموضوع أو من جهة القانون. والاحكام فى صورة وفاة المحكوم عليه تسقط قانوناً. وتنعدم قوتها. وتصبح مجرد حبر على ورق. لا فائدة فيه الا لمن أراد تدوين التاريخ. والساقط المعدوم قانوناً يمتنع قانوناً امكان النظر فيه. فالطعن المقدم من والد المحكوم عليه المتوفى غير مقبول

(٣) ان اقصى ما نص عليه علماء القانون أن الاحكام الجنائية يجوز الطعن فيها بطريق النقض ممن تمسه اذا تعرضت فى منطوقها الى غير الخصم المحكوم عليه. لأن حكم القاضى الواجب التنفيذ هو ما يرد فى المنطوق دون ما يرد فى الاسباب فاذا تعرض القاضى فى منطوق حكمه الى شخص غير داخل فى الخصومة فقد حكم عليه. ولكل محكوم عليه حق الطعن بالطريق القانونى فان كان حكماً ابتدائياً استأنفه وان كان نهائياً أمكنه الالتجاء الى طريق النقض

(٤) أن القانون الجنائى لا يقيم وزنا لمصلحة غير المحكوم عليه. ولا يجيز لورثته التحدى بالمصلحة الأدبية بطلب الغاء حكم الاّ إستثناء وفى صورة معينة نصت عليها المادتان ٢٣٣ و٢٣٤ تج. وهى صورة اعادة النظر فى حكمين متناقضين يستنتج من أحدهما دليل على براءة المحكوم عليه فى الآخر او فى حكم صدر على متهم بجناية قتل ثم وجد المدعى قتله حياً. او حكم صدر بناء على شهادة ثبت قضائياً فيما بعد أنها شهادة زور. وفى هذه الصور الثلاث تقرر البداهة أن هناك ظلما صارخاً يكاد يلمس باليد لا تستطيع أية هيئة اجتماعية السكوت عليه

(٥) اذا سقطت العقوبة الأصلية سقطت بالتبعية العقوبة التكميلية فاذا حكم بغلق صيدلية ضد المتهم صاحبها ومديرها فلا يوجد ثمت ما يمنع ورثته عقب وفاته من طلب فتحها لادارتهـا بواسطة صيدلى قانونى

المحكمة

« حيث أن المحكوم عليه هو رزق افندى بطرس رزق وقد توفى الى رحمة الله منتحراً عقب صدور الحكم عليه و بعد وفاته قدم والده بطرس رزق هذا الطعن.

« وحيث ان من المبادىء الاساسية فى العلم الجنائى ان لاتزر وازرة وزر اخرى فالجرائم لايؤخذ بجريرتها غير جناتها والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ الا فى نفس من اوقعها القضاء عليه. وحكم هذا المبدأ ان الاجرام لا يحتمل الاستنابة فى المحاكمة وان العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ.

« وحيث ان المرء اذا توفاه الله وامحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية فان كان قبل الوفاة جانياً لمّا يحاكم امحت جريمته. وان كان محكوماً عليه سقطت عقوبته. لأ يرثه فى هذه التكاليف أحد من أم أو أب او صاحبه او ولده.

« وحيث ان الطعن بطريق النقض ككل طريق آخر من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية

مقصود به اما الغاء هذه الاحكام واما التخفيف من شدتها وذلك يقتضى النظر فى الأحكام ذاتها وفى صحتها من جهة الموضوع او من جهة القانون وبما ان هذه الأحكام فى صورة وفاة المحكوم عليه قد سقطت قانونا وانعدمت قوتها واصبحت مجرد حبر على ورق لافائدة فيه الا لمن اراد تدوين التاريخ.والساقط المعدوم قانونا يمتنع قانونا امكان النظر فيه.

« وحيث ان ما تقدم قاطع فى ان الطعن الحالى الموجه من والد المحكوم عليه المتوفى هو هو طعن غير مقبول.

« وحيث ان الطاعن اثار الجدل فى اصل القاعدة وسوغ لجدله بأن الحكم على ولده المتوفى قد اضر بسمعة ولده هـذا فمس بكرامته هو وبكرامة عائلته. وانه فوق ذلك قد وردت فيه عبارة صريحة ترمى اخا للمتوفى بأنه سلك فى اثناء تحقيق الدعوى سلوكا غير حميد. وان ذلك كله يجعل له مصلحة أدبية كبرى فى ازالة هذه الوصمة عن نفسه وعن عائلته وأن لا سبيل الى ذلك الا بنقض الحكم.وأن تلك المصلحة تجيز له قانونا طلب نقضه. ثم ذكر ان من علماء القانون واقضية المحاكم ما يؤيده فيما يذهب اليه.

« وحيث ان ما ذهب اليه الطاعن فى جدله غير سديد

اولا — لأن اقصى ما نص عليه العلماء ان الأحكام الجنائية يجوز الطعن فيها بطريق النقض ممن تمسه اذا تعرضت فى منطوقها الى غير الخصم المحكوم عليه. وهذا طبعا مفهوم وغير خارج عن القواعد فان حكم القاضى الواجب التنفيذ هو ما يرد فى المنطوق دون ما يرد فى الأسباب. فاذا تعرض القاضى فى منطوق حكمه الى شخص غير داخل فى الخصومة فقد حكم عليه ولكل محكوم عليه حق الطعن بالطريق القانونى فان كان الحكم ابتدائيا استأنفه وان كان نهائيا امكنه الالتجاء الى طريق النقض. وفى صورة الدعوى الحالية لم يرد فى منطوق الحكم بل ولا فى أسبابه أى تعرض للطاعن كما انه لم يرد فى منطوقه أى تعرض لأخى المحكوم عليه. على انه لو كان ورد به شيء خاص بهذا الأخ لما قبل الطعن بطريق النقض الا منه اما من الوالد فلا يقبل

ثانيا — ان كثيراً جداً من الأحكام الجنائية تمس سمعة المحكوم عليهم. وكثير منها ما يؤذى كرامة عائلاتهم بين الناس وللعائلات مصلحة أدبية كبرى فى ازالة هذه الوصمة التى ترين على كرامتهم. فلو جاز لكل فرد من أفراد تلك العائلات يدعى مس الحكم بكرامته أن يطعن فيه بطريق النقض لجاز أيضا للعلة نفسها أن يطعن بطريق الاستئناف أو ان يطعن بطريق المعارضة فى الحكم الابتدائى او الاستئنافى الغيابى ولأصبحت دور القضاء مهما تعددت واستزادت الحكومة فيها من القضاة لا تكفى لتصريف قضايا هؤلاء المستخصمين. ان القانون الجنائى لا يقيم وزنا لمصلحة غير المحكوم عليه ولا يجيز لورثته التحدى بالمصلحة الأدبية لطلب الغاء الحكم الا استثناء وفى صور معينة نصت عليها المادتان ٢٣٣ و ٢٣٤ من قانون تحقيق الجنايات وهى صور اعادة النظر فى حكمين متناقضين يستنتج من أحدهما دليل على براءة المحكوم عليه فى

الآخر او فى حكم صدر على متهم بجناية قتل ثم وجد المدعىَ قتله حياً او حكم صدر بناء على شهادة ثبت قضائياً فيا بعد أنها شهادة زور . فى هذه الصور الثلاث تقرر البداهة أن هناك ظلماً صارخاً يكاد يلمس باليد لا تستطيع أية هيئة اجتماعية السكوت عليه .

« وحيث أن الطاعن احتج ايضاً بأن له مصلحة مادية مس الحكم بهـا وهى امره بغلق الصيدلية والصيدلية تؤول له ولباقى الورثة وتعطيل العمل فيها بغلقها يضر بحقوقهم .

«وحيث أن غلق الصيدلية عقوبة تكميلية وهى فى صورة هذه الدعوى تسقط بسقوط العقوبة الأصلية لأن المحكوم عليه لم يكن مجرد عامل فى الصيدلية عند مالكها بل كان هو صاحب هذه الصيدلية ومديرها كما هو ثابت بالحكم ولم يكن من مانع يمنع ورثته عقب وفاته من طلب فتحها لأدارتها بواسطة صيدلى قانونى كما صرحت النيابة العامة فى ردها على الطعن .

« وحيث انه لكل ما تقدم يبين أن الطعن غير جائز سماعه .

« وحيث أن هذه المحكمة كانت بناء على طلب الدفاع عن الطاعن قد أمرت بضم أوراق تحقيقات قيل أنها خاصة بهذه الدعوى . وأمرها هذا لم يكن سوى مجرد قرار تحضيرى صدر والمسألة القانونية الخاصة بجواز سماع الطعن معلقة أمامها تحت النظر ولما يفصل فيها . وبما أن رأى المحكمة استقر على عدم قبول هذا الطعن فهى تعدل الآن عن أمرها هذا وتعتبره كأن لم يكن.

(طعن بطرس افندى رزق ضد النيابة العامة رقم ٥٨٣ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٣٠١

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — عقد زواج . نصه فى المادة ٣٦٦ شرعية معدلة غير اساسى . نهى موجه الى الموظف فقط . الكذب فيه ليس تزويراً معاقبا عليه

٢ — تزوير رسمى . فى قسيمة زواج . كذب الشهود . بذكر واقعة كاذبة عن السن متعمدين . معاقب عليه (١)

المبادىء القانونية

(١) ان النص الوارد بالفقرة المضافة بالقانون رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣ الى المادة ٣٦٦ من لائحة المحاكم الشرعية ونصها : « لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند الى ما قبل العمل بهذا القانون ، ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة ومن الزوج ثمانى عشر سنة وقت العقد » ليس نصاً موضوعياً وارداً فى بيان ماهية عقد الزواج . وكيفية انعقاده صحيحاً حتى يسوغ الادعاء بأن مسألة السن اصبحت بمقتضاه « ركناً أساسياً في عقد الزواج فاذا اثبتت كذباً على غير حقيقتها كانت الواقعـة تزويراً معنوياً بالمادة ١٨١ ع » كما تقول النيابة فى طعنها . وانمـا هو نهى غير موجه إلا إلى الموظف الذى يباشر تحرير الاشهاد بالعقد أن لا يقبل تحريره إلا لمن يكونان بالغى السن . وكلمة « مباشرة » معناها « تحرير » فيكون مقتضى هذا النهى الموجه الى الموظف دون سواه هو أن واجبه أن يتحقق من بلوغ المشهدين تلك السن قبل أن يباشر تحرير العقد

(١) قارن حكمى النقض فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٧ و١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ المحاماه العدد الثالث من هذه السنة حكم نمرة ٨٤١ ص ٨٣٢ وحكم نمرة ١٣٠ ص ٢٤١ .

لها . سواء بمعاينة الزوجين بنفسه أو بمعرفة الطبيب وشهادته عند عدم وجود الدليل الرسمى . أما الاستشهاد على السن بشهود من غير اولى الفن فغير مقبول أصلا . فكل موظف يباشر عقد زواج ولا يتحقق بنفسه أو بتلك الطريقة المعقولة من سن العاقدين فهو مقصر فى تنفيذ أمر الشارع وعليه هو لا على الشهود تقع تبعة تقصيره

(٢) يعد كذب الشهود فى المسألة المعروضة تزويراً معاقباً عليه فى صورة واحدة هى أن يكون قد تواطأوا مع الموظف ليخل بواجب وظيفته فيكتب فى العقد كاذباً متعمداً ان الزوجين أو أحدهما بلغ السن القانونية على خلاف الحقيقة . فى هذه الصورة فقط يكونون مزورين مستحقين للعقاب ووجه تزويرهم آت من جهة تصوير الموظف المسئول لغير الحق حقاً فيما هو من واجبه الرسمى الخاص به ومن اشتراكهم معه بما لأنهم له على هذا الاخلال بالواجب

الوقائع

اتهمت النيابة المتهمين بأنهم فى يوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ الموافق ٢٨ ربيع الثانى سنة ١٣٤٧ بدائرة قسم كرموس اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع احمد احمد البخارى المأذون الشرعى الحسن النية فى ارتكاب جريمة التزوير فى ورقة رسمية وهى قسيمة الزواج رقم ٨٦٥٦٠ بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وذلك بأن قرروا امام المأذون المذكور الذى أثبت ذلك فى الوثيقة أن سن الزوجة المدعوة فهيمة حنفى سالم لا يقل عن ست عشرة سنة مع علمهم بأنها أقل من ذلك سناً إذ قدر عمرها بأربع عشرة سنة وهذا بقصد التزوير فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة . وطلبت احالتهم على محكمة الجنايات لمحاكمتهم بالمواد ٤٠ و٤١ و١٨١ من قانون العقوبات. فقرر حضرة قاضى الاحالة بمحكمة اسكندرية الابتدائية بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٠ بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الجناية .

و بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٣٠ طعن حضرة رئيس نيابة اسكندرية بالتوكيل عن سعادة النائب العمومي فى هذا القرار بطريق النقض والابرام وقدم تقريراً بالاسباب فى التاريخ المذكور .

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن ان واقعة السن اصبحت بمقتضى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ ركناً أساسياً في عقد الزواج فاذا اثبتت كذباً على غير حقيقتها كانت الواقعة تزويراً معنوياً معاقباً عليه بالمادة ١٨١ من قانون العقوبات بالنسبة للمأذون لو انه سيء النية وبها و بالمادتين ٤٠ و ٤١ عقوبات بالنسبة لمن يشترك معه (أى حتى ولو كان المأذون حسن النية) — وتطلب النيابة الغاء قرار قاضى الاحالة واعادة الدعوى اليه ليحيلها الى محكمة الجنايات .

« وحيث أن الزواج عقد قررته الاحكام الدينية أو المدنية تنظيما لامر طبيعى لا محيص البتة عنه وهو الضرورة الدافعة لتلاقى الذكر بالانثى متى بلغ أيهما حد النضوج الجنسى

« وحيث أن هذه الضرورة الدافعة يستحيل معها لأى شارع سياسى أن يمس أصل حلية الزواج لأى ذكر وانثى غير محرمين وكل ما فى الأمر ان ما توجبه الضرورات الاجتماعية من

مراعاة الافراد المتزاوجين مراعاة صحية حميدة الأثر فى الأمة تبيح لأولى الأمر من طريق السياسة الشرعية أن يتخذوا من التدابير ما به يقللون جهد الاستطاعة أن يحصل تزاوج بين فردين احدهما اوكلاهما لما يبلغ بعد سناً خاصة معها يغلب على الظن حيازته لدرجة كافية من الخبرة والاتزان العقلى اللازمين لحسن الحال فى المعيشة الزوجية ويترجح معها أن الزواج غير مؤذن به بل انه منتج لنسل قوى صالح للمغامرة بعد فى الحياة وتحمل ما فيها من كبد وعناء.

ولكن مهما تكن تلك التدابير فلا يجوز قطعاً أن تصل الى تحريم الزواج على من لم يبلغ تلك السن والا كان الشارع معانداً للطبيعة فلا تلبث أن تثأر لنفسها باحباط عمله ومقابلته بفشو الزنا بين صغار السن ويصبح وقد وقع فيما يريد اتقاءه وزاد عليه كثرة النسل الضعيف من الاولاد الغير الشرعيين.

ولقد ادرك الشارع الوضعى المصرى هذه الحقيقة فلم يتعرض قط لحلية الزواج بين صغار السن بل ترك الناس أحراراً يتزاوجون كما يشاءون فى حدود الأوضاع الدينية الشرعية فى أية سن أرادوا وسلك الى تحقيق غرضه طريقاً غير مباشر. ذلك بأن حرم على عماله قضاة شرعيين كانوا أو مأذونين أن يحرروا عقد زواج رسمى لمن لم تبلغ سن السادس عشرة أو لمن يبلغ سن الثامن عشرة كما حرم على المحاكم الشرعية أن تسمع دعوى زوجية من لم يبلغوا هذه السن عند العقد. بهذه الطريقة السلبية الغير مباشرة رجا الشارع أن يحمل الافراد على ما يريد ولكن بقى – مع ذلك – دائماً أن من يعقد عقداً مستوفياً شروطه الشرعية الاساسية مهما تكن سنه فعقده صحيح ديانة بل وصحيح قانوناً فى غير ما نص على عدم اعتباره فيه وهو مجرد عدم سماع الدعوى به لأنه لو لم يكن كذلك لاعتبرت مقاربة الزوج للزوجة الصغيرة هتك عرض معاقب عليه بالمادة ٢٣٢ من قانون العقوبات وهذا لا يستطيع أن يقول به أحد.

« وحيث أن الطعن الحالى مؤسس على ذلك التدبير الذى أتت به السياسة الشرعية بالفقرة التى أضيفت بقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ الى المادة ٣٦٦ من لائحة المحاكم الشرعية ونصها: «ولا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند الى ما قبل العمل بهذا القانون ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد ».

« وحيث أن هذا النص — وهو مصداق التدبير على الوجه السابق ايضاحه — ليس نصاً موضوعياً وارداً فى بيان ماهية عقد الزواج وكيفية انعقاده صحيحاً حتى يسوغ الادعاء بأن مسألة السن أصبحت بمقتضاه ركناً اساسياً فى عقد الزواج كما تقول النيابة فى طعنها وانما هو نهى غير موجه الا الى الموظف الذى يباشر تحرير الاشهاد بالعقد أن لا يقبل تحريره إلا لمن يكونان بالغى السن — ولكأن كلمة « مباشرة » التى استعملت فى هذا النص هى التى استغلق معناها فظن أن عدم الجواز منصب على مباشرة الزوجين للعقد والواقع أن معناها « تحرير » بدليل اللفظ المقابل لها فى النسخة الفرنسية من القانون المذكور وهو

« passer كتابة أو تحرير » وبدليل أن المادة واردة فى الباب المعقود « للاشهادات والتسجيل » وهو لايحتوى الا تعليمات وأوامر ونواهى للموظفين المكلفين بسماع هذه الاشهادات وتحريرها .

« وحيث ان مقتضى هذا النهى الموجه الى الموظف دون سواه هو ان واجبه ان يتحقق من بلوغ المشهدين تلك السن قبل أن يباشر تحرير العقد لهما .

« وحيث ان هذا الواجب يقضى عليه ان يعاين الزوجين بنفسه فاذا تشكك بعد الرؤية فى سن أحدهما او اعترضت العادة الجارية دون رؤية الزوجة فسبيله الوحيدة المقبولة لتقدير السن هى معاينة الطبيب وشهادته عند عدم وجود الدليل الذى يستنتج من ورقة رسمية كشهادة الميلاد ونحوها . اما الاستشهاد على السن بشهود من غير أولى الفن فغير مقبول أصلا وشهادتهم فى هذا الصدد لغو صرف سواء أصادفت الحقيقة أم لم تصادفها ولا يمكن أن يبنى عليها أى حكم . ذلك بأن السن ليست واقعة من الوقائع التى تحدث وتنقضى فيروى عنها من عاينوها أو سمعوا بها وانما هى حالة قائمة بشخص صاحبها كالطول والقصر والبياض والسواد ولها فيه علامات مميزة يدركها الحس العادى أو الحس الدقيق حس أرباب الفن . على هذا المثال فى تقدير السن تجرى الحكومة بشأن الموظفين وطلبة المدارس ورجال القرعة العسكرية وغيرهم ولا تعتد قط بشهادة شهود عاديين واذن فكل موظف يباشر عقد زواج ولا يتحقق بنفسه أو بتلك الطريقة المعقولة من سن العاقدين فهو مقصر فى تنفيذ أمر الشارع وعليه هو لا على الشهود تقع تبعة تقصيره . والقول بغير ذلك يفتح بابا واسعاً لظلم كثير من الشهود يسألون عن السن فيقدرونه بحسب مايصل اليه اجتهادهم وقد يكونون مخطئين لأنهم جاهلون بهذا الذى لا يعرفه الا الخبراء من ذوى الفن ثم اذا بهم بعد ذلك يؤخذون بنتيجة جهلهم وهم لا يشعرون . وقلما يتيسر لهم اثبات انهم لم يقولوا الا ما يعتقدون وانهم عن سوء القصد بعيدون . هذا وانما يعد كذب الشهود فى هذه المسألة تزويراً معاقباً عليه فى صورة واحدة هى أن يكونوا تواطأوا مع الموظف ليخل بواجب وظيفته فيكتب فى العقد كاذباً متعمداً أن الزوجين او احدهما بلغ السن القانونية على خلاف الحقيقة . فى هذه الصورة فقط يكونون مزورين مستحقين للعقاب ووجه تزويرهم آت من جهة تصوير الموظف المسئول لغير الحق حقاً فيما هو من واجبه الرسمى الخاص به ومن اشتراكهم معه بمالأتهم له على هذا الاخلال بالواجب .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن »

(طعن النيابة العمومية ضد قرار قاضى الاحالة وآخرين رقم ١٧٧٨ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٣٠٢

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

تزوير . اورنيك تعيين الخفراء . تحريره بمعرفة العمدة . تدوين بيانات غير صحيحة فيه . باملاء شيخ البلد . معاقب عليه

المبدأ القانونى

ان الاورنيك الخاص بتعيين الخفراء ولو انه يحرر بمعرفة العمدة بحسب معلوماته وتحت

مسئوليته . وأن عليه تحقيق البيانات الواردة فيه. الا أنه يستعين بغيره لتدوين البيانات فيه كشيخ البلد أو العزبة الذى يكون طالب الخدمة تابعاً له مباشرة فأذا غشه الشيخ فى البيان . وجاز عليه الغش فنسب فى الاورنيك اسماء أو صفة غير مانعة من التعيين وذلك على خلاف الحقيقة التى كان من شأن تدوينها منع التعيين . فيكون الاورنيك مزوراً ويعتبر الشيخ شريكا فى التزوير للعمدة الحسن النية

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول ان عمدة البلد هو الذى يملأ الاورنيك الخاص بمن يراد تعيينه من الخفراء وذلك بحسب معلوماته هو وتحت مسئوليته وهو الذى عليه تحقيق هذه البيانات ولا جريمة على من يبلغه معلومات ثبت كذبها بعد

« وحيث أن مايقوله الطاعن صحيح من جهة أن العمدة هو المكلف بتحرير الأورنيك ووضع مابه من البيانات وهو المكلف بتحقيقها . ولكن العمدة ليس مكلفاً مطلقا بمعرفة أهل بلده وأهالى العزب التابعة لها فرداً فرداً أو معرفة اسمائهم وأحوالهم الشخصية بل هو يسترشد بغيره لتدوين البيانات فى الاورنيك وأول من يلجأ له فى ذلك هو شيخ البلد أو العزبة الذى يكون طالب الخدمة تابعاً له مباشرة فاذا غشه الشيخ فى البيان وجاز عليه هذا الغش فنسب فى الأورنيك للطالب اسماً أو صفة غير مانعة من التعيين وذلك على غير الحقيقة التى كان من شأن تدوينها أن تمنع التعيين فلا شك أن الأورنيك يكون مزوراً ويكون الشيخ شريكا فى هذا التزوير للعمدة الحسن النية وهذا هو الحاصل فى الدعوى الحالية وقد أشار الحكم المطعون فيه الى الغش اذ قال وبما أن عمدة بنى عثمان مراد بك محفوظ شهد بأنه حرر البيانات المدونة بالاورنيك المطعون فيه بالتزوير بناء على المعلومات التى استقاها من المتهم الثانى (الطاعن) كما هو المتبع خصوصاً وأنه لايعرف المتهم الأول (الخفير) من قبل لأقامته بعزبة بعيدة عن بلده ولا يمكن أن يذكر عنه ماذكره بالأورنيك الا بناء على معلومات شيخه وقريبه الثانى)

(طعن عيد اسماعيل ضد النيابة العامة رقم ١٧٥٥ سنة ٤٧ قضائية . بالهيئة السابقة)

٣٠٣

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

انتداب . لمحاكم الجنايات بمعرفة وزير الحقانية بدون تحديد الزمن . جوازه .

المبدأ القانونى

طبقًا للامر العالى الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٨٨٥ لوزير الحقانية مراعاة لانجاز أعمال المحاكم أن ينتدب واحداً أو أكثر من قضاة محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية الى غير المحكمة المعين فيها . ولم يقيد هذا الحق الا بما ورد فى المادة الثانية منه وهو ان رئاسة احدى المحاكم الابتدائية لا تحال الا على أحد قضاة محكمة الاستئناف . ويملك وزير الحقانيه هذا الحق بدون تحديد زمن الانتداب . لأن هذه حالة

خاصة غير الواردة فى المادة ٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

المحكمة

« حيث أن وجه الطعن الاول محصله أن المحكمة التى أصدوت الحكم كانت مشكلة تشكيلا غير قانونى لان أحد أعضائها قاض منتدب بقرار من وزير الحقانية مع أنه لا يملك هذا الحق بدون تحديد زمن الانتداب .

«وحيث ان قرار ندب حضرة عبد الله بك اسماعيل القاضى أساسه الامر العالى الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٨٨٥ وقد نصت المادة الاولى منه على الترخيص. لناظر الحقانية مراعاة لانجاز اعمال المحاكم . بأن ينتدب مؤقتاً واحداً أو أكثر من قضاة محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية الى غير المحكمة المعين فيها . ولم يقيد هذا الحق الا بما ورد فى المادة الثانية من هذا الامر وهو أن رئاسة احدى المحاكم الابتدائية لا تحال الا على أحد قضاة محكمة الاستئناف فيكون الزعم بأن وزير الحقانية لا يملك هذا الحق بدون تحديد زمن الانتداب لا أساس له فى القانون وهذه حالة خاصة غير الواردة فى المادة الرابعة من قانون تشكيل محاكم الجنايات فيتعين رفض هذا الوجه»

(طعن زين ابرهيم حسن وآخرين ضد النيابة العامة رقم ١٨٤١ سنة ٤٧ قضائية رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا وحضور حضرات اصحاب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك واحمد امين بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٣٠٤

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — ولاية القاضى . بعد تحريك الدعوى العمومية من النيابة . مانع النيابة من التصرف فيها . وعدم تقيده بطلباتها . حقها فى الطعن

٢ — الدعوى المدنية بعد رفع الدعوى العمومية. حق المدعى المدنى فيها . اتصاله بولاية القاضى . حقه فى الطعن

٣ — سلطة المحكمة . تطبيقاً للقانون . فى مراقبة تنفيذه

المبادىء القانونية

١– من المبادىء المقررة أن النيابة العمومية بعد ان تحرك الدعوى العمومية يتصل الحق فيها بولاية القاضى فلا تملك هى بعد ذلك التصرف فيها ولا يتقيد القاضى بما تبديه من الطلبات فى أى شأن من شئونها بل للمحكمة أثناء نظرها أن تطرح أقوال النيابة وأن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص اذا رأت أن ضرورة ظهور الحقيقة تدعو اليه وللنيابة اذا قدرت أنه قد وقع من الاجراءات ما يبطل الحكم أن تقدم عنه طعناً

٢ – من المقرر أنه متى رفعت النيابة الدعوى العمومية ودخل فيها المدعى يطالب فيها بحقه المدنى فقد اتصل حقه بولاية القاضى الذى يتعين عليه أن يسمع طلباته ويفصل فيها. فاذا وقع اجراء يبطل الحكم كان للمدعى المدنى الطعن بطريق النقض فى حدود المادة ٢٢٩ تج. الذى جاء نصها شاملا غير قاصر على حالة الحكم بالادانة

٣ – من حق محكمة الموضوع تحقيقاً لما جاء

فى المواد ١٠ و١٧ و١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وضماناً للعدالة بعدم المباغتة فى وقت المحاكمة ان تراقب تنفيذ هذه النصوص وأن تتصرف بمقتضى حقها المطلق فى اجابة أو رفض أى طلب مبهم خاص بسماع ما كان يريد أن يقوله أحد الشهود

المحكمة

« من حيث أن المحامى المترافع عن المتهم الاول قدم أمام هذه المحكمة دفعاً فرعياً بعدم جواز الطعن المقدم من النيابة العمومية على أساس أن الحاضر عنها بالجلسة أمام محكمة الجنايات قال بعد ان أدى ابراهيم افنــدى لطفى شهادته التى استحضرته لتأديتها انه لا يريد أن يسـمع منه غير ماشهد به. فليس للنيابة أن تجعل من عملها هذا فيما بعد سبباً للبطلان بعد ان قررت المحكمة اجابة طلبها واسترسل المحامى من ذلك الى طلب عدم جواز سماع الطعن بهذا الوجه من المدعى بالحق المدنى أيضاً .لأنه وقد قضت المحكمة برفض طلبه الخاص بسماع ما كان يريد ابراهيم افندى لطفى ابداءه من الأقوال ثم قضت بعد ببراءة المتهمين أصبح لا يحق له أن يحرك دعوى الجناية منفرداً وتسقط دعواه المدنية فيكون الطعن غير جائز القبول

وحيث ان النيابة العموميــة والحاضر عن المدعى بالحق المدنى طلبا رفض هذا الدفع .

« وحيث ان الثابت بمحضر الجلسة هو أنه لما استدعى ابراهيم افندى لطفى سئل عن معلوماته فأبداها وأثناء ابدائهـا أثبتت المحكمة بمحضر الجلسة ما يأتى :

«وقد قال هذا الشاهد انه سمع شيئاً فى أودة الشهود فالمحكمة رأت أنهـا لا تريد أن تسمع اكثر من ذلك . وطلب الاسـتاذ حسن افندى سرور (الحاضر عن المدعى المدنى) من المحكمة أن تسمح للشاهد أن يقول الشيء الذى سمعه . والنيابة قالت انها تتنازل عن هذه الاقوال والمحكمة قررت رفض هذا الطلب . و بعد ذلك استمرت المحكمة فى مناقشــة الشاهد فى موضوع شهادته وناقشه المحامون عن المتهمين . »

« وحيث أنه من المبادىء المقررة أن النيابة العمومية بعد ان تحرك الدعوى العمومية يتصل الحق فيها بولاية القاضى فلا تملك النيابة العمومية بعد ذلك التصرف فيها ولا يتقيد القاضى بما تبديه من الطلبات فى أى شأن من شؤونها بل للمحكمة أثناء نظرها أن تطرح أقوال النيابة وأن تستدعى وتسمع أقوال اى شخص اذا رأت أن ضرورة ظهور الحقيقة تدعو اليه .والنيابة اذا قدرت انه قد وقع من الاجراءات ما يبطل الحكم ان تقدم عنه طعناً أمام محكمة النقض والابرام . وعلى ذلك فالدفع المقدم بعـدم جواز طعن النيابة العمومية واجب الرفض .

« وحيث أنه من المبادىء المقررة أيضاً انه متى رفعت النيابة الدعوى العمومية ودخل فيها المدعى يطالب فيها بحقه المدنى فقد اتصل حقه بولاية القاضى الذى يتعين عليه أن يسمع طلباته و يفصل فيها فاذا وقع اجراء يبطل الحكم كان للمدعى بالحقوق المدنية ان يطعن فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام فى حدود المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التى جاء نصها شاملا غير

قاصر على حالة الحكم بالادانة . لذلك يكون الدفع بعدم جواز رفع الطعن من المدعى المدنى غير وجيه ايضاً و يتعين رفضه .

. . . .

«وحيث ان الوجه الوحيد المقدم من النيابة العمومية وهو نفسه وجه الطعن الاول المقدم من المدعى المدنى يرتكز على القول بأن عدم سماع المحكمة لما كان يريد أن يقوله ابراهيم افندى لطفى عما سمعه فى أودة الشهود مبطل لاجراءات المحاكمة والحكم

«وحيث ان مما تجب ملاحظته انه لا الشاهد نفسه ولا الحاضر عن المدعى بالحق المدنى ذكرا امام محكمة الموضوع ان مانوه عنه ابراهيم افندى لطفى يمكن ان يكون مؤثراً فى موضوع القضية . كذلك لم تذكر النيابه العمومية او المدعى المدنى شيئاً عن هذا امام محكمة النقض عند نظر الطعن.

« وحيث ان الشارع نص فى المادة العاشرة من قانون تشكيل محاكم الجنايات ان تقدم كل قضية جنائية لقاضى الاحالة بتقرير يرفق به قائمة بأسماء شهود الاثبات تبين فيها جلياً الافعال التى يجوز ان يطلب من كل واحد منهم اداء الشهادة عنها وان تعلن صورة التقرير والقائمة لكل واحد من المتهمين كما نص فى المادتين ١٧ و ١٩ من القانون المذكور ان يعلن المتهم والمدعى بالحقوق المدنية كل منهما الآخر بقائمة الشهود المعلنة من قبلهما وان يعلنا بها النيابة فى مواعيد عينها . ولا شك ان الشارع رأى فى ذلك ضماناً للعدالة بعدم المباغتة فى وقت المحاكمة ومن حق محكمة الموضوع تحقيقا لهذه العدالة ان تراقب تنفيذ هذه

النصوص وان تتصرف بمقتضى حقها المطلق فى اجابة او رفض مثل الطلب المبهم المقدم اساساً لهذا الوجه فيكون الارتكان عليه فى غير محله و يتعين رفضه »

(طعن النيابة العامة وعبد الفتاح حسين محمد البرعى وآخرين ضد محمد على الزينى وآخرين رقم ١٤٩٣ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٣٠٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

فاعلون اصليون . عدم معرفتهم او جهلهم . اعتبارهم شركاء

المبدأ القانونى

اذا كان التحقيق لم يوصل المحكمة لمعرفة الفاعل الأصلى لكل جريمة من هذه الجرائم فنسبتها الفعل الأصلى لكل منهم هى اذن نسبة مشكوك فيها. والمشكوك فيه لا يصح اعتباره أساساً للحكم . ويجب فى هذه الحالة اعتبار كل منهم شريكا بالاتفاق فى كل من هذه الجرائم ما دام الاشتراك هو القدر المتيقن فى حق كل منهم . ولا مانع فى القانون يمنع من عقاب الشريك اذا كان الفاعل الأصلى مجهولا أصلا أو غير معين من بين معلومين . كما لا مانع عقليا ولا قانونيا يمنع من اعتبار الشخص شريكا فقط متى وقع الشك فى نسبة الفعل له وكانت عناصر الاشتراك متوفرة فى حقه توفراً لا شك فيه .

ولمحكمة النقض فى مثل هذه الحالة تطبيق القانون على صحته

المحكمة

« حيث أن مؤدى الوجهين الأولين ان

المحكمة اعتبرت الطاعنين الثلاثة الأول فاعلين اصليين فى كل من جرائم قتل حسنين حفناوى والشروع فى قتل محمد عبد الله والشروع فى قتل شاذلى سيد ولم تبين وجه مسئولية كل منهم كفاعل أصلى فى كل من هذه الجرائم والحال ان كل واحد من هؤلاء الثلاثة المجنى عليهم لم يصب إلا اصابة نارية واحدة – كما ان المحكمة قصرت فى ايراد الدليل الصحيح على نية القتل وسبق الاصرار وفى الرد على شهادة النفى .

« وحيث ان الحكم دلل على نية القتل وسبق الاصرار بما فيه كل الكفاية كما أقام على ادانة الطاعنين من الأدلة ما يفيد ضمنا عدم اعتداد المحكمة بشهادة النفى واذن فالقول فى هذا غير وجيه .

« وحيث ان الثابت فى الحكم ان الذى أصيب به حسنين حفناوى وسبب وفاته هو جرح نارى واحد بعقب قدمه الأيمن والذى أصيب به محمد عبدالله هو جرح نارى فى ظهره والذى أصيب به شاذلى سيد هو جرح نارى صغير فى وجهه .

« وحيث ان الثابت كذلك ان كل واحد من الثلاثة الطاعنين الأولين كان يحمل بندقية عند ارتكاب الحادثة وقد أطلقها فعلا على المجنى عليهم .

« وحيث ان المحكمة ذكرت انها لم تصل الى تحديد ما وقع من الاعتداء من كل واحد من المتهمين المذكورين على حدة فاعتبرتهم مسئولين جميعاً عن عمل كل فرد منهم لما ثبت لديها من سبق أصرارهم على فعلتهم وعلى هذا الاعتبار جعلتهم كلهم فاعلين أصليين فى الجرائم الثلاث وعاقبتهم عليها بالمواد ١٩٤ عن القتل و بها و بمادتى ٤٥ و ٤٦ من قانون العقوبات عن الشروع فى القتل .

« وحيث ان المادة ٣٩ عقوبات لا تعتبر فاعلا للجريمة الا (١) من يرتكبها كلها وحده أو يرتكبها كلها هو وغيره معاً و (٢) من يدخل فى ارتكابها فيأتى عملا من الأعمال المكونة لها .

« وحيث ان كل جريمة من الجرائم الثلاث التى أثبتها الحكم تحققت باصابة واحدة وانه اذا جاز ان كل الاصابات الثلاث تكون قد نشأت من عيار واحد من الأعيرة التى أطلقها المتهمون أو جاز ان كل واحد منهم أطلق عياراً فأحدث به اصابة واحدة من الاصابات الثلاث فانه لا يجوز ان كل اصابة منها قد ارتكبها الثلاثة معاً إذ مقتضى هذا أن يكونوا هم الثلاثة امسكوا معاً بالبندقيه وأطلقوها أو امسك بها أحدهم وتدخل الآخران فى اطلاقها وهذا لا يدل عليه الحكم وهو فى ذاته بعيد الحصول عادة فيكون اقصى ما يظن انه الواقع هو ان كل اصابة قد أحدثها واحد من المتهمين بفعل صادر منه وحده لم يتدخل فيه غيره . ومتى كان الامر كذلك امتنع بحسب نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات أن يكون زميلاه فاعلين أصليين معه . و بقى انهما شريكان له بالاتفاق الذى أثبته الحكم عليهم جميعاً اثباتاً لامرية فيه .

« وحيث انه اذا كان التحقيق لم يوصل المحكمة لمعرفة الفاعل الاصلى لكل جريمة من هذه الجرائم فنسبتها الفعل الاصلى لكل منهم هى اذن نسبة مشكوك فيها والمشكوك فيه لا يصح اعتباره أساسا للحكم . وكان الواجب اعتبار كل منهم شريكاً بالاتفاق فى كل من هذه الجرائم ما دام الاشتراك هو القدر المتيقن فى حق كل منهم ولا مانع فى القانون يمنع من عقاب الشريك اذا كان الفاعل

الاصلى مجهولا أصلا أو غير معين من بين معلومين كما لا مانع عقليا ولا قانونيا يمنع من اعتبار الشخص شريكا فقط متى وقع الشك فى نسبة الفعل له وكانت عناصر الاشتراك متوفرة فى حقه توفراً لاشك فيه.

«وحيث ان المحكمة اعتبرت جريمتى الشروع فى القتل جريمة واحدة تنطبق على المواد ٤٥ و٤٦ و١٩٤ من قانون العقوبات والظاهر أيضا أنها اعتبرتها مرتبطة بجريمة القتل التى طبقت بشأنها المادة ١٩٤ عقوبات وان كانت لم تشر الى هذا الارتباط. ولم تستعمل المادة ٣٢ عقوبات لعدم أهمية ذلك ما دامت هى ترى ان عقوبة المادة ١٩٤ هى الاعدام الذى يجب بطبيعته كل عقوبة أخرى .

«وحيث ان الواجب اعتبار الطاعنين الثلاثة الاول شركاء فى الجرائم المذكورة كالطاعن الرابع منطبقة عليهم أحكام المادتين ٤٠ فقرة ثانية و٤١ من قانون العقوبات ومعاقبتهم بالمادة ١٩٤ التى هى عقوبة الجريمة الاشد مع معاملتهم بالمادة ١٩٩ من قانون العقوبات التى تنص على ان الشركاء فى القتل المستوجب الاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة .

. . . .

(طعن ابو الخير سيد . وآخرين ضد النيابة العامة رقم ١٨٤٧ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبى العالى

٣٠٦

٢١ دسمبر سنة ١٩٣٠

حجر . مريض بالشلل . حافظ لقواه العقلية . عدم لزومه

المبدأ القانونى

بمجرد مرض شخص بالشلل بحيث لا يستطيع الانتقال والسير بلا مساعد . لا يدعو للحجر . إذ مثله فى استطاعته أن يدير حركة عمله بوكيل ما دام انه حافظ لقواه العقلية تمام الحفظ . دالة أجوبته على انه شديد الحرص فى كل ما يتعلق بشؤون ماله

المجلس

« حيث أن المستأنف حضر لدى هذا المجلس واختبره فوجده حافظاً لقواه العقلية تمام الحفظ دالة أجوبته على انه شـديد الحرص فى كل ما يتعلق بشؤون ماله . وكل ما فى الأمر انه مريض بالشلل لا يستطيع الانتقال والسير بلا مساعد وهذه حال لا تدعو وحدها للحجر. ومثله فى استطاعته أن يدير حركة عمله بوكيل . وقد قرر امام المجلس انه فعلا معتمد على ابنه سليمان وانه وكله فى ادارة عمله .

« وحيث انه لا محل اذن لأن يكون محجوراً عليـه بل يتعين الغاء القرار المستأنف ورفض طلب الحجر

(استئناف حسانين سليمان ضد الست جيلة حسانين سليمان رقم ١١٣ سنة ٩٢٩ — ١٩٣٠ رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس محكمة الاستئناف وبحضور حضرات اصحاب العزة والفضيلة محمد فهمى حسين بك ومحمود سامى بك المستشارين والشيخ سرور على ومحمد حمدى الفلكى بك اعضاء وحضرة محمد جلال افندى وكيل النيابة)

٣٠٧

٢٨ دسمبر سنة ١٩٣٠

مشرف . الاسباب الشرعية لتعيينه . حدودها

المبدأ القانونى

من الاسباب الشرعية التى توجب تعيين مشرف على الوصى أن يكون الوصى مخشى الجانب من جهة امانته أو من جهة كفايته للعمل. فيعين من باب الاحتياط مراقب مستشار يراقب عمله أو يرشده الى ما ينبغى

المجلس

« حيث ان الست بهيه هانم مصطفى بياض حرم المرحوم احمد بك عصمت كانت وصية على أولادها القصر المرزوقين لها من زوجها المذكور و بناء على شكوى الست فاطمه هانم عصمت اخت القصر لأبيهم وحرم الدكتور مرسى الخولى. عين مجلس حسبى مصر الدكتور مرسى الخولى المومأ اليه مشرفاً على الست بهيه هانم الوصية المذكورة بقراره الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ و بعد ذلك عزل الست بهيه هانم من الوصاية بقراره الصادر فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٢٩ ثم عين الست فاطمه هانم عصمت حرم الدكتور مرسى الخولى واخت القصر وصيه بدل والدتهم المعزولة وذلك بقرار اصدره فى ١٤ اغسطس سنة ١٩٢٩ ولكن المجلس العالى الغى بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٠ قرار تعيين الست فاطمة المذكورة الصادر فى ١٤ اغسطس سنة ١٩٢٩ لأسباب بينها المجلس العالى فى قراره المذكور. فلما اعيدت المادة للمجلس الابتدائى عين الدكتور مرسى الخولى وصياً بدل زوجته المعزولة وكان هذا التعيين بقراره الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ فطعن أيضاً فى هذا القرار والمجلس العالى رأى أن الظروف والاسباب التى دعته من قبل إلى عزل الست فاطمة هانم اخت القصر من الوصاية هى نفسها التى تجعل تعيين الدكتور مرسى الخولى المومأ اليه غير مقبول لأنه وكيل زوجته المذكورة ومصلحته تتفق مع مصلحتها وتختلف مع مصالح القصر. ولذلك اصدر قراراً فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٠ بالغاء قرار ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ المذكور و بتعيين محمود بك وهبى مدير بنى سويف سابقاً وصياً على القصر بدل الدكتور مرسى الخولى. وقد اشار المجلس العالى صراحة فى قراره المذكور الى أن التعيينات التى يجريها المجلس الحسبى الابتدائى فى هذه المادة هى تعيينات غير موفقة وانها قد تعطل مصالح القصر.

« وحيث انه على الرغم مما اشار اليه المجلس العالى من ذلك النقد فان مجلس حسبى مصر وقد كان منظوراً لديه بجلسة ١٦ يوليه سنة ١٩٣٠ بعض امور تتعلق بشؤون هؤلاء القصر قد نظر فيها وقرر فى بعضها ما رآه ثم قرر أيضاً « استمرار اشراف الدكتور مرسى الخولى نظراً لأن المصلحة ما زالت مشتركة » وقراره هذا هو المطعون فيه الآن من قبل معالى وزير الحقانية بناء على تظلم محمود بك وهبى الوصى.

« وحيث أن ما قرره المجلس من استمرار اشراف الدكتور المومأ اليه قد أتى به طفرة من عند نفسه بدون أن توجد شكوى فى حق الوصى ولا أى سبب آخر شرعى يقتضيه .. وما ذكره

المجلس في اسباب قراره من أن الدكتور المومأ اليه « راقب التركة بكل انتباه اثناء اشرافه على الست بهية هانم الوصية التي كان هو مشرفاً عليها ومن ان المجلس لا يريد أن يستجد نزاع بين الست فاطمـة هانم عصمت شريكة القصر فى التركة و بين الوصى محمود بك وهبي » — مارآه مجلس حسبي مصر .ليس من الاسباب الشرعية التى توجب تعيين مشرف على الوصى بل السبب الشرعى لذلك هو ان يكون الوصى مخشي الجانب من جهة أمانته أو من جهة كفايته للعمل فيعين من باب الاحتياط مراقب مستشار يراقب عمله أو يرشده الى ما ينبغي .ولا شيء من ذلك قائم فيما يتعلق بمحمود بك وهبي الوصى الجديد الذى لم يكد يبدأ فى عمله كوصى حتى يمس اعتباطاً فيما هو راجع الى الثقة بأمانته أو كفاءته

. . . .

(استئناف محمود بك وهبي الوصى على قصر احمد بك عصمت ضد الدكتور مرسى بك الخولى رقم ١٢٠ سنة ٩٢٩ — ١٩٣٠ بالهيئة السابقة)

٣٠٨

٢٨ ديسمبر سنة ٩٣٠

حجر . المحجور عليه شيخ . يتصنع المرض والغفلة . غير واجب

المبدأ القانونى

اذا كان المحجور عليه شيخاً ما كراً يتصنع المرض والغفلة وليس هو بذى الغفلة حقا ولا بالمريض حقا الا مايكون به من أثر الشيخوخة وكان تصنعه مقصوداً به استمرار الحجر عليه حتى يتخذ هو وذووه الحجر ذريعة للطعن فى عقود صدرت منه فيجب رفع الحجر عنه

المجلس

« حيث أن المستأنف عليه الأول محرم علي احمد حضر لدى هذا المجلس فاختبره طويلا فوجده شيخا ماكراً يتصنع المرض والغفلة وليس هو بذى الغفلة حقا ولا بالمريض حقا الا مايكون به من أثر الشيخوخة وقد ظهر للمجلس أن تصنعه هذا مقصود به أن يستمر الحجر عليه حتى يتخذ هو وذووه مسألة الحجر ذريعة للطعن فى عقود صدرت منه .

« وحيث أن المجالس الحسبية لايصح أن تتخذ آلة لمثل هـذه الأغراض ولذلك يتعين قبول الاستئناف شكلا والغاء القرار المستأنف ورفع الحجر عن محرم على احمد

(استئناف الست زين بنت السيد ناجى ضد محرم على احمد واخرين رقم ١٣٣ سنة ٩٢٩ و ١٩٣٠ بالهيئة السابقة)

٣٠٩

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠

حجر . شيخ مسن . تصرف فى بعض امواله . لاسباب خطيره . عدم جوازه

المبدأ القانونى

اذا تبين ان المطلوب الحجر عليه شيخ مسكين حكم على أولاده بالأشغال الشاقة واضطر بدافع الحنو الأبوى للانفاق بسبب جريمة أولاده. والاكثار من الانتقال ليعودهم فباع شيئاً من ملكه أو رهنه . وانتهز بعضهم هذه الفرصة وما هو فيه من شيخوخة وسوء حال لهضم حقوقه . فلا يمكن اعتبار هذا موجباً للحجر عليه . اذ لا غفلة فى ذلك أو سوء تصرف

المجلس :

« حيث ان المجلس قد اختبر المستأنف وناقشه طويلا فظهر من رؤيته ومناقشته انه سليم العقل والبدن وانه ليس إلا شيخاً مسكيناً حكم على أولاد له ثلاثة من نحو احدى عشر سنة بالأشغال الشاقة المؤبدة فاضطر بدافع حنو الوالد الى ان ينفق بسبب جريمة أولاده الشيء الكثير من أتعاب المحاماه وغيرها فى قضيتهم وان يكثر من الانتقال ليعودهم فى معتقلهم وانه اذا كان باع شيئاً من ملكه أو رهن شيئاً منه بسبب هذه الحال التعيسة أو اذا كان بعضهم انتهز فرصة ما هو فيه من الشيخوخة وسوء الحال وهضم له شيئاً من حقوقه فما ذلك بموجب للقول بأنه سيء التصرف أو غير مستطيع ادارة عمله إذ حاله هذه تجوز على كثير من الناس ولا يمكن بوجه من الوجوه ان تعتبر من الاحوال التى توجب الحجر لانه لاسفه فيها ولا غفلة ولا عدم حسن تصرف

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء القرار المستأنف

(استئناف مبروك جبجم حماد ضد حسانين ابراهيم وآخر رقم ١٢١ سنة ٩٢٩ — ١٩٣٠ — بالهيئه السابقه)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

الدوائر المجتمعة

٢١٠

٣ يناير سنة ١٩٣٠

قرار قومسيون طبى . بالكشف على موظف . نهائى . ليس للمحاكم مناقشته

المبدأ القانونى

اذا طلبت احدى مصالح الحكومة من القومسيون الطبى الكشف على أحد الموظفين لمعرفة مقدار لياقته للعمل فجاء القومسيون وهو مشكل طبقاً للوائح الخاصة بتشكيله وأصدر قراراً بعدم لياقة هذا الموظف للخدمة يكون قراره هذا نهائياً وليس للمحاكم حق مناقشته ولا تعيين خبراء لاعادة الكشف على الموظف المذكور

(وقائع الدعوى)

رفع المستأنف هذه الدعوى لمحكمة مصر الابتدائية الأهلية قيدت بجدولها العمومى رقم ٥٩٩ سنة ١٩٢٧ ضد المستأنف عليهما طلب فيها الحكم عليهما بالتضامن أن يدفعا له مبلغ ١٢٤٤٨ جنيها تعويضاً عما لحقه من الاضرار المادية والأدبية بسبب فصله من وظيفة القضاء بقرار وزارى فى ١٠ يوليو سنة ١٩٢٦ بحجة عدم لياقته للخدمة طبياً مع الزامهما بالمصاريف واتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ الموقت .

والمحكمة المشار اليها قضت فى هذه الدعوى بتاريخ ١٨ مارس سنة ٩٢٩ حضوريًا برفضها و إلزام المستأنف بالمصاريف ومائة قرش أتعاب محاماة

فاستأنف المستأنف هذا الحكم بتاريخ ١٦ و ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٩ طالبًا الغاءه والحكم له بطلباته المقدمة لمحكمة أول درجة مع المصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين

و بالجلسة التى حددت أخيراً لنظر هـذا الاستئناف أمام الدائرة الثانية المدنية طلب الحاضر عن المستأنف احالة هذه القضية الى دوائر المحكمة مجتمعة للفصل فيما اذا كان قرار القومسيون الطبى قاطعًا أم يصح للمحكمة العدول عنه وتعيين خبراء وذلك لأنه صدر من محكمة الاستئناف أحكام متناقضة فى هـذا الشأن — والحاضر عن وزارة الحقانية قال اذا رأت المحكمة ان هناك تناقضاً فى الاحكام فلا مانع من احالة القضية الى الدوائر مجتمعة

وقد قررت الدائرة الثانية المدنيـة بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٣٠ عملا بالمادة ٣٧١ مكررة من قانون المرافعات احالة القضـية الى دوائر المحكمة مجتمعة للفصل فى النقطة القانونية الآتية وهي :

« اذا طلبت الحكومة من القومسيون الطبى الكشف على أحد الموظفين لمعرفة مقدار لياقته للعمل فجاء القومسيون وهو مشكل طبقًا للقوانين الخاصة بتشكيله وأصدر قراراً ما . هل يكون هذا القرار نهائيًا واجب الاحترام لاسبيل الى نقضه ؟ أو يكون للمحاكم حق المناقشة فيه وتعيين خبراء آخرين ؟ » . وذلك لأنه تبين أن هذه المحكمة سبق أن قضت فى الاستئناف المرفوع من وزارة الداخلية ضد محمد افندى البارودي رقم ٤٧٦ سـنة ٣٣ قضائية بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩١٧ بالرأى الثانى وأن هذه القرارات لا تكون نهائية بل يجوز للمحكمة تعيين خبراء آخرين ثم قضت المحكمة بعكس ذلك فى الاستئناف المرفوع من مصلحة السكة الحديد الاميرية ضد غبور هارون افندى رقم $\frac{٣٠٠}{٦٠١}$ سنة ٣٣ و ٣٤ قضائية بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩١٧ .

وبجلسة اليوم التى حددت أخيراً لنظر هذا الموضوع أمام دوائر المحكمة مجتمعة طلب الحاضر عن المستأنف الأخذ فى النقطة القانونية المتقدم ذكرها بالرأى الثاني وطلب الحاضر عن المستأنف عليهما الأخذ فيها بالرأى الاول للأسباب التى أبداها كل منهما بالجلسة وبمذكرته المقـدمة بملف الدعوى

المحكمة بدوائرها مجتمعة

بعد سماع المرافعـة الشفوية والاطلاع على أوراق القضية والمداولة قانونًا

« حيث ان الحكومة فى ماهيتها هى الهيئة النظامية المسئولة عن ادارة الشؤون العامة للبلاد وعن تنفيذ القوانين الموضوعة لاقرار النظام وتمكين الافراد من التمتع بما لهم من الحقوق والحريات المختلفة فى هدوء وسلام.

« وحيث ان كل مسئوليـة تقتضى حتما وبطبيعة الحال تمكين متحملها من وسائل القيام بها فمسئولية الحكومة تقتضى أولا ان يكون لها حق اختيار من شاءت استخدامهم من الافراد الحائزين للكفايات العلمية والخلقية والصحية للاستعانة بهم على أداء مهمتها بل ان يكون لها

عند الاقتضاء حق اكراه الداخلين تحت حكمها على القيام بتلك المعونة . وهذا حق أساسى لا مجال للنزاع فيه ولا ضرورة لأن يصدر به قانون بل يكفى فى مشروعيته ووجوده انه نتيجة منطقية لازمة عن تلك المسئولية – ثانياً ان يكون لها حق مراقبة أحوال من اختارتهم واستخدمتهم فى تلك المعونة وابعاد من تراه منهم قد أصبح غير أهل لها كيا تؤدى واجبها على وجه الكمال ولا تعرض شؤون المصلحة العامة للخلل والبوار وهذا ايضاً من حقوقها الاساسية التى لا محل للنزاع فيها ولا ضرورة لان ينص عليه قانون ما دام هو نتيجة منطقية حتمية لمسئوليتها عن أمور المصلحة العامة وعن وجوب ايكالها القادرين عليها دون العاجزين – وثالثاً أن يكون لها وحدها الحق فى تقرير من هو الصالح الممكن اختياره لمعونتها وفى تقرير من أصبح غير صالح لهذه المعونة ممن سبق ان اختارتهم لها من غير ان يكون لكائن من كان حق التدخل معها فى شىء من ذلك والا لانتفى موجب المسئولية ففسد الامر واختل النظام . وهذا ايضاً من الحقوق الأساسية التى لا شك فيها ولا ضرورة لأن ينص عليه قانون .

« وحيث ان هذه الحقوق الثلاثة – حق اختيار العمال وحق مراقبتهم وابعاد غير الصالح منهم للعمل وحق الانفراد فى تقرير عدم الصلاحية هى حقوق مطلقة والحكومة المصرية لم تتنازل عن شىء منها وما كان لها ولا لأية حكومة اخرى تماثلها أن تتنازل عن شىء منها والا كان ذلك من قبلها انكاراً لذاتها ونقضاً لكيانها وتحللا من مسئولياتها واحلالا للفوضى محل النظام

« وحيث ان كل ما فى الامر أن تجاريب الزمان والتطورات الاجتماعية اقتضت ان توحد الحكومة طرق استعمالها لتلك الحقوق وأن تنظم هذا التوحيد تنظيما يطمئن معه عمالها وجمهور الافراد الى مراعاتها لوجه المصلحة العامة بالعدل بين العمال والابتعاد عن مظنة العسف فيهم والاستبداد بهم . فأما حق اختيار العمال وانفرادها به فقد نظمته من جهة الكفاية العلمية تارة بالامتحانات العامة وطوراً بالشهادات الدراسية ومن جهة الكفاية الاخلاقية فبالسبيل الوحيدة المتعينة وهى شهادة الموثوق بهم من عمالها القائمين والخلو من السوابق الاجراميـة ومن جهة الكفاية الصحية فبشهادة رجالها الفنيين الذين اختارتهم هى ووثقت من حسن رأيهم وشكلت منهم قومسيوناتها الطبية . وأما حق مراقبة العمال وابعاد من تظهر عدم صلاحيته للعمل منهم وانفرادها بذلك فقد نظمته – من جهة الحرص على العمل وامتثال تعليمات الرؤساء فيه وعدم الانقطاع عنه الا لضرورة والتشجيع على أدائه كما ينبغي – بنظام العقوبات التأديبية ومجالس التأديب ونظام الاجازات ونظام الدرجات ونظام المكافآت والمعاشات . ونظمته – من جهة تعرف العجز الصحى عن أداء العمل بنظام القومسيونات الطبية وكل تلك الانظمة – سواء ما وضع منها بقوانين وما وضع بأوامر عاليه أو بقرارات من الهيئة الكلية للحكومة وهى هيئة مجلس الوزراء أو بقرارات أو منشورات من وزارة المالية وهى الهيئة القوامة على علاقة الحكومة بعمالها من الوجهة المالية – كل تلك الانظمة قد وضعتها الحكومة بمحض ارادتهـا واختيارها

انتصافاً من نفسها لوجه المصلحة العامة أو تحقيقاً للمصلحة العامة وأصبحت مع ماتضعه من قبيلها هى شروط الاستخدام .

«وحيث أنه متى تقررت هذه المبادئ، وفهم جيداً كنه علاقة الموظف بالحكومة وكنه حق الحكومة فى اخراج من تراه غير لائق صحياً للخدمة وان هذا الحق آت لها من طبيعة مسئوليتها وأن لا حاجة لها فيه الى قانون خاص يخوله لها وأن لها وحدها حق التقرير بعدم اللياقة الصحية لا تركن فى ذلك الى احد غير من تختاره هى من رجالها الفنيين للاسترشاد برأيهم فى هذا الصدد وان لا حاجة بها الى قانون يخولها هـذا الانفراد فى التقرير وعدم الاعتماد فيه الا على رجالها الفنيين – متى فهم ذلك امكن ان يدرك بكل سهولة ان اى موظف تخرجه الحكومة بسبب عجزه صحياً عن العمل عجزاً ثبت لها بشهادة رجالها الفنيين فلا وجه لاحتجاجه عليها ولا لسؤاله اياها عن قانون تكون بمقتضاه قد اخرجته ولا عن قانون يكون مصرحاً لها بالاعتماد فى اخراجه على شهادة اولئك الفنيين من رجالها لا وجه له فى شىء من ذلك ما دام عملها فى ذاته مؤسساً على حق من حقوقها الاصلية التى لاشبهة فى مشروعيتها . اما كون من تخرجه على هذا الوجه مستحقاً لمعاش اومكافأة قبلها فهذا أمر آخر يصير النظر فيه من بعد وتسويته بحسب القوانين المالية الخاصة بتسوية معاشات اومكافآت من يخرجون من الخدمة بسبب عجزهم الصحى عن أدائها .

« وحيث ان الحكومة اذا كانت قررت ان عدم القدرة على العمل انما يكون اثباته لابشهادة مطلق رجال من رجالها الفنيين بل يكون بشهادة قومسيونات طبية خاصة شكلتها لمثل هذا الغرض فهذا القيد الوارد على أصل حقها المطلق قد قررته لمصلحة الموظف تحقيقاً للمعنى السابق الإشارة اليه وهو انتصافها من نفسها و إبعاد كل مظنة للعسف من جانبها فى استعمال حقها . وأقصى ما يخوله هذا القيد من الحق للموظف هو ان يتمسك بأن لا يكون اثبات حالته الا بواسطة هذا القومسيون لا بواسطة غيره من أطباء الحكومة . أما ان لا يعترف بهذا القومسيون أو أن يقول أنه لم يصدر بتشكيله قانون بل هو انما شكل بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار من وزارة المالية أو أن يقول أن أعضاءه هم من رجال الحكومة وقولهم لاحجة فيه عليه أو أن له الحق فى أن يعارض رأيهم برأى أطباء آخرين يختارهم هو أو تعينهم له المحكمة عند النزاع فهذا كله لا أساس له من الحق ولا مسوغ له من القوانين ولا من الأوامر العالية والقرارات والمنشورات الخاصة بالاستخدام بل هو قلب للموضوع وخلق للنزاع من حيث لا محل للنزاع.

« وحيث ان التحدى بما ورد بالمادة ٢٢ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ من أن من يطلب تسوية معاشه بسبب المرض اذا قرر القومسيون الطبى قدرته على العمل فله ان يتظلم من قراره واذن تشكل لجنة من طبيب من القومسيون وآخر من قبله هو وثالث يختاره الاثنان فاذا قررت هذه اللجنة عدم قدرته على العمل كان رأيها ملزما للحكومة

التحدى بهذا والزعم بأن من ترى الحكومة اخراجه لعدم قدرته على العمل بناء على رأى قومسيونها الطبى فله قياساً على صورة المادة ٢٢ المذكورة أن يعارض فى اخراجها اياه وان يطلب تعيين مثل تلك اللجنة المختلطة للفصل فى قدرته على العمل أو عدم قدرته عليه حتى اذا ما قررت قدرته كان على الحكومة استبقاؤه أو تعويضه — ذلك تحد وزعم وقياس فى غاية الفساد :

أولا — لأن صورة المادة ٢٢ المشار اليها هى صورة عامل يريد ارغام الحكومة على اخراجها اياه من الخدمة مع تسوية معاشه لانه مريض غير قادر. والصورة التى بصددها البحث هى صورة عامل يريد ارغام الحكومة على استبقائه فى الخدمة وعدم تسوية معاشه لانه صحيح قادر . فهما صورتان متناقضتان لا يجوز الخلط بينهما ولا قياس أحدهما على الاخرى ولا تطبيق ما وضع لاحدهما من الاحكام على الاخرى .

ثانيا — لان المادة ٢٢ أنشأت طريق طعن فى الصورة الواردة بها ومن المبادىء المسلمة كما قالت محكمة الاستئناف بحق فى حكمها الصادر من دائرة المستر هالتون فى ٢٤ ابريل سنة ١٩١٧ أن طرق الطعن التى يقررها القانون لا يجوز استعمالها فى غير ما وضعت له .

ثالثا — لان ما جاء بالقوانين والاوامر العالية والقرارات والمنشورات الخاصة بالاستخدام من القيود الموضوعة لمصلحة الموظفين انما هى قيود واردة على أصل الحقوق المطلقة التى للحكومة فى اختيار عمالها ومراقبتهم واخراجهم ومكافأتهم على خدمتهم فهى بطبيعتها ضيقة التفسير شأن كل قيد أو شرط يرد مخصصاً لحق أصيل أو استدراكا عليه أو استثناء منه . ولئن كان هذا المعنى مسلما به بصفة عامة فأنه فى أنظمة الاستخدام الحكومى بخصوصها يتجلى واضحاً .

فاذا كانت الحكومة قيدت نفسها فى اخراج الموظفين غير القادرين بضرورة إثبات حالتهم بواسطة القومسيون الطبى فأن هذا القيد ينبغى ان يقدر بقدره فقط وان لا يتوسع فى معناه باضافة قيد آخر اليه بدعوى القياس تارة أو بدعوى موافقة قواعد العدل تارة أخرى .

رابعا — لان القانون اذا كان صرح بالطعن فى قرار القومسيون الطبى فى صورة المادة ٢٢ دون الصورة الاخرى التى بصددها البحث فالعلة فى هذا واضحة لأدنى تأمل . تلك هى ان المصلحة العامة توجب المبادرة الى اخراج العامل الذى أصبح غير لائق للعمل كما توجب الاخذ فى تحرى القدرة والعجز بالأحوط لها هى لا بالأحوط لمصلحة العامل . فأطباء الحكومة — مهما يكونوا غير معصومين من الخطأ — متى ارتأوا أن عاملا اصبح غير قادر على عمله كان من المخاطرة بالمصلحة العامة وعدم النظر لها أن تستبقيه الحكومة بعلة أن أطباء آخرين يقولون بقدرته . واستبقاؤها له فى هذه الصورة يكون منها أخذا بالأحوط للموظف الذى يدعى الصحة وتركا للأخذ بالأحوط للمصلحة العامة وهذا لا يجوز قطعاً لأن المصلحة العامة مقدمة دائماً على المصلحة الخاصة . من أجل ذلك امسك القانون بحق عن تخويل الموظف الذى يدعى الصحة حق الاحتجاج على الحكومة برأى مخالف لرأى أطبائها . والمادة ٢٢ المذكورة

متمشية مع هذا المعنى ومؤكدة له تمام التأكيد على خلاف ما هو مزعوم . اذ الشارع فكر فى أن من يطلب المعاش بدعوى المرض قد يكون مريضاً حقاً على خلاف ما رآه أطباء الحكومة وهم غير منزهين عن الخطأ - فكر فى هذا وفى أن المصلحة العامة لا تتأذى باخراج القادر وانما تأذيها يكون بابقاء المريض فأخذا بالأحوط لها قرر ما قرره بالمادة ٢٢ من تمكين العامل من اثبات مرضه . فالأخذ بالأحوط للمصلحة العامة التى تقتضى اخراج غير القادر هو اذن الذى دعا فى صورة المادة المذكورة الى افساح المجال لتقديم دليل المرض والى ترجيح هذا الدليل على دليل الصحة عند التعارض مثل ما انه هو هو بعينه الذى دعا فى الصورة التى بصددها البحث الى ايصاد الباب دون تقديم دليل الصحة ما دام دليل المرض قد قام .

« وحيث انه تبين مما تقدم أن للحكومة حقاً اساسياً فى اخراج أى موظف يرتأى أطباؤها هى انه أصبح غير قادر على الخدمة بدون أن يكون له أدنى وجه فى معارضتها فى ذلك .

« وحيث ان قرار مجلس النظار الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩١٢ قضى بتنظيم القومسيونات الطبية التى كانت موجودة اذ ذاك ووكل لوزارة المالية ولمصلحة الصحة أمر تنظيمها وجعل للمالية وضع التعليمات اللازمة لها وقد أصدرت المالية لائحة لهذه القومسيونات بينت كيفية تشكيلها كما بينت ان من اختصاص القومسيون الطبى العام (قومسيون القاهرة) الكشف على الموظفين وتقرير لياقتهم أو عدم لياقتهم للبقاء فى الخدمة ومن اختصاصه كذلك التصديق على ما تضعه قومسيونات المحافظات والمديريات من تقارير عدم اللياقة طبياً للبقاء فى الخدمة . واذن فلكل موظف الحق فى الانتفاع بهذا التظلم ما دام قائماً ومتى صدر من القومسيون الطبى العام بالقاهرة وهو مشكل طبقاً لتلك اللائحة تقرير بعدم لياقته طبياً للخدمة فهو حجة نهائية فى حقه لا يجوز للمحاكم أن تسمع منه منازعة فيها ولا معارضة اللهم الا أن يدعى ان هذا التقرير لم يحصل الا بطريق التواطؤ بين الحكومة و بين أعضاء القومسيون للاضرار به فخفر هؤلاء ذمتهم وأنكروا الواقع من لياقته طبياً للبقاء وقرروا ما قرروه كذباً وزوراً . فان ادعى هذه الدعوى وعرض من الادلة ما يؤدى تحقيقه لثبوتها فهنالك فقط تقبل منازعته لخروج المسألة عن كونها أخذا بحق مشروع الى كونها اساءة فى استعمال هذا الحق واعتسافاً فيه .

(استئناف حليم افندى سيفين المحامى وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى ضد وزارتى الحقانية والمالية . الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر تحت رئاسة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحضرات اصحاب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد فريد الشافعى بك وصاحب السعادة عبد العظيم راشد باشا واصحاب العزة محمد فهمى حسين بك واترى ابوالعز بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعلام محمد بك ومصطفى حنفى بك واحمد امين بك واحمد مختار بك وحسن رفعت بك ويس احمد بك المستشارين)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣١١

٥ مايو سنة ١٩٣٠

التماس . غش . طرق احتيالية . كذب . اخفاء حقيقة . تأثير على المحكمة

المبدأ القانونى

لا يقتصر الغش المؤدى الى التماس اعادة النظر فى الدعوى على الطرق الاحتيالية التى استعملها الخصم الذى كسب الدعوى والتى أثرت على رأى القضاة بل يصح أن يقع الغش بمجرد الكذب أو اخفاء الحقيقة بشرط أن يكون قد استحال على الخصم الذى خسر دعواه أن يبين للمحكمة هذا الغش الذى وقع من خصمه أو ان يكون الكذب أو اخفاء الحقيقة مجهولين من الخصم عند نظر الدعوى .

أما اذا كانا محل مناقشة الخصوم فلا تعتبر سبباً من أسباب الالتماس الا اذا ظهرت بعد الحكم أدلة جديدة غير التى سبق عرضها على المحكمة . فاذا توافرت هذه الشروط فى الكذب أو اخفاء الحقيقة صح قبول الالتماس على أن يكون الحكم قد بنى على الاقوال المكذوبة وحدها أو كان لاخفاء الحقيقة بفعل الخصم تأثير فى الوجهة التى ذهب اليها الحكم .

المحكمة

« حيث أن الالتماس مبنى على أمرين الاول أن وزارة الاوقاف غشت المحكمة بأن قررت فى مذكرتها المعلنة فى أول ابريل سنة ١٩٢٩ أن الملتمس لم ينذر الوزارة رسمياً من سنة ١٩١٩ برفع الأتربة . ليتمكن من الانتفاع الكامل بالأرض مع أن الملتمس قد أنذر الوزارة بأنذاره المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ برفع هذه الأتربة. ولأن الوزارة من جهة أخرى أنكرت على الملتمس وجود أية رابطة قانونية بينها و بينه وذلك على الرغم من أن الملتمس قدم صوراً فوتوغرافية لمذكرة الوزارة التى رفعتها لمجلسها الأعلى بطلب التصديق على التأجير له لمدة ست سنوات الثلاثة الأول على واقع عشرين جنيهاً شهرياً والثلاثة الثانية بسعر ٣٢ جنيهاً شهرياً والسبب الثانى أن المحكمة حكمت بما لم يطلبه الخصم اذ أن وزارة الأوقاف أوقعت الحجز التحفظى على منقولات المستأجرين من الملتمس وقد حكمت المحكمة بتثبيت الحجز المتوقع تحت يدهم على أنه حجز ماللمدين لدى الغير وهذا مالم تطلبه وزارة الأوقاف .

« وحيث أن الغش الذى يصح أن يؤدى الى التماس اعادة النظر فى الدعوى لايقتصر الامر فيه على استعمال الخصم الذى كسب الدعوى طرقاً احتيالية أثرت على رأى القضاة وانما يصح أن يقع الغش بمجرد الكذب أو اخفاء الحقيقة بشرط أن يكون قد استحال على الخصم الذى خسر دعواه أن يبين للمحكمة هذا الغش الذى وقع من خصمه وأن يكون الكذب أو اخفاء الحقيقة مجهولين من الخصم عند نظر الدعوى .

أما اذا كانا محل مناقشة الخصوم فلا يعتبر سبباً من أسباب الالتماس الا اذا ظهرت بعد الحكم أدلة جديدة غير التى سبق عرضها على المحكمة فأذا توافرت هذه الشروط فى الكذب أو اخفاء الحقيقة صح قبول الالتماس على أن يكون الحكم قد بنى على الأقوال المكذوبة وحدها أو كان لأخفاء الحقيقة بفعل الخصم تأثير فى الوجهة التى ذهب اليها الحكم.

«وحيث ان المحكمة وأن كانت قد أخذت فى أسباب حكمها بنظرية الاوقاف من أن محمد افندى خيرى لم ينذرها من سنة ١٩١٩ برفع الانقاض ليتمكن من الانتفاع بجميع الأرض إلا أن هذا الانذار كان مقدماً منه بملف الدعوى وقد أشار اليه بمذكرته المؤرخة ٢٨ مارس سنة ٩٢٩ وكان فى وسعه أن يدحض مازعمته وزارة الأوقاف ولكنه لم يفعل

«وحيث أن الحكم بألزام محمد افندى خيرى بأيجار الارض جميعها لم يبن على أنه لم ينذر الأوقاف برفع انقاضها من العين المؤجرة وانما بنى على أسباب أخرى موضحة بالحكم ومن بينها عدم قيام خيرى افندى بانذار الوزارة ومن ذلك يظهر أن الحكم لم يبن على الأقوال المكذوبة وحدها التى صدرت من الأوقاف حتى يصح القول بأن هذه الأقوال هى التى أثرت وحدها على رأى المحكمة

« وحيث أنه فيما يختص بأنكار الأوقاف وجود أية رابطة قانونية بينها وبين الملتمس حتى أثر هذا الانكار على رأى المحكمة فى تقدير ثمن المبانى كما يقول الملتمس فالثابت من الاطلاع على ملف الدعوى أن الوزارة أجرت هذه الأرض الى كل من سيد سواده وعبد الرؤوف البارودى لمدة سنة ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩١٩ الى آخر اكتوبر سنه ١٩٢٠ وذلك بموجب العقد المؤرخ فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩١٩ ثم أجرت الوزارة هذه العين الى سيد سواده وحده لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من تاريخ موافقة المحكمة الشرعية الحاصلة فى ١٧ اغسطس سنة ١٩٢٠ بايجار شهرى قدره ٣٢ جنيهاً شهرياً على أن يقيم على الأرض مبانى تصبح فى نهاية مدة التأجير ملكاً للوزارة وفى ٢١ اغسطس سنة ١٩٢٠ أرسل محمد افندى خيرى خطاباً للوزارة أخطرها فيه أنه اشترك مع سيد سواده فى عقد التأجير الصادر له بمدة سنة وأنه يشترك معه فى كل عقد تعقده معه الوزارة وطلب أن يحرر عقد الثلاث سنوات التى وافقت عليه المحكمة الشرعية معه لأنه هو الذى أقام المبانى من ماله ثم تبين من الصور الفوتوغرافية للمذكرة التى رفعتها الوزارة الى مجلسها الأعلى أن خيرى افندى طلب أن تؤجر له الوزارة هذه الارض لمدة ست سنوات الثلاثة الأولى بواقع ٢٠ جنيهاً شهرياً والثلاثة الثانية بواقع ٣٢ جنيهاً شهرياً على أن تكون المبانى التى يقيمها ملكاً للوزارة يسلمها لها فى نهاية مدة التأجير وأن الوزارة طلبت الى المجلس الأعلى الموافقة على هذا العقد فلم يوافق الا على التأجير له مدة ثلاث سنوات فقط وأن خيرى لم يقبل ذلك وتمسك بأن يكون التأجير لست سنوات بالشروط السالفة ووقف الأمر عند هذا الحد والذى يستفاد من ذلك أن خيرى افندى أخبر

الوزارة بأنه شريك لسيد سواده فى العقد المحرر لمدة سنه وطلب أن تحرر معه الوزارة عقد الاجارة عن الثلاث سنوات التى وافقت المحكمة الشرعية عليها بدلاً من سيد سواده فلم تجبه الوزارة الى ما طلب — ثم عرض عليها أن تؤجر له العين لمدة ست سنوات ومن المعلوم أن الوزارة لا تملك التأجير لأكثر من سنة فى الأرض الفضاء أو العقارات المبنية إلا بعد موافقة المجلس الأعلى ومصادقة المحكمة الشرعية فلما لم يوافق المجلس الأعلى على التأجير له لثلاث سنوات فقط رفض خيرى افندى ذلك فلهذا لم يكن هناك محل لعرض الأمر على المحكمة الشرعية

« وحيث انه فى مثل الظروف المتقدمة إذا ما قررت الوزارة بأنه لا يوجد بين خيرى افندى وبينها أية رابطة قانونية أى أنه ليس مستأجراً منها فان الوزارة لم تعد الحقيقة فى شىء لانه باستعراض كل هذه الوقائع يتبين منها أن خيرى افندى عرض رغبته فى التأجير فلم يتيسر للوزارة تميم الاجراءات الضرورية لصحة التعاقد معه فهو لا يعتبر بعد ذلك مستأجراً منها ولا متعاقداً معها بأى شكل من أشكال التعاقد

« وحيث أنه على كل حال فأن ادعاء الرابطة القانونية من جانب خيرى افندى وانكارها من جانب الوزارة كان محل مناقشات مستفيضة أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف ولم يتقدم للآن من خيرى افندى أدلة جديدة تؤيد صحة ما ذهب اليه غير التى أبداها امام المحكمة ولذلك لا يصح أن تسمى هذه المناقشة القانونية الصرفة كذباً من الوزارة أو إخفاء الحقيقة

(التماس محمد افندى خيرى ومعه الاستاذ احمد رأفت بك ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ احمد افندى حلمى رقم ٢٤٣ سنة ٤٧ قضائية دائرة حضرة صاحب العزة السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وبحضور حضرات صاحبى العزة على بك حيدر حجازى واحمد مختار بك مستشارين)

٣١٢

٥ مايو سنة ١٩٣٠

استبدال الالتزام شروطه . التعديل فى القيمة أو الأجل او طريقة الدفع او التامينات او شكل العقد لا يعتبر استبدالا .

المبدأ القانونى

استبدال الالتزام عقد يتفق به الطرفان على ان يقضيا على التزام سابق وان يحلا محله التزاماً آخر يختلف عن الاول بأحد عناصره المهمة (العاقدان أو الموضوع أو السبب القانونى) وهو لا يصح استنباطه أو افتراضه بل يجب ان تظهر نية المتعاقدين فى القضاء على الالتزام السابق وإحلال الجديد محله ظهوراً واضحاً إما بالنص صراحة على الاستبدال أو أن تبين هذه النية من طبيعة العقد والظروف التى صحبته وتراها المحكمة كافية للدلالة على حصول الاستبدال ومن المتفق عليه علما وقضاء أن التعديلات التى تطرأ على عقد الايجار مثلا بتغيير مدته أو قيمة الايجار أو ميعاد استحقاقه أو طريقة دفعه أو التأمينات أو شكل العقد (كأن كان رسمياً فأصبح عرفياً أو العكس) كل ذلك لا يكفى لايجاد الاستبدال القانونى بل يظل العقد القديم قائماً

المحكمة

« حيث ان أساس الدعوى كما جاء بصحيفتها

المعلنة فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٣ هو عقد الضمان المؤرخ فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٩ وقد دفع الحاضر عن الضامن المذكور بأن هـذا العقد استبدل به غيره وهو العقد الحاصل فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٠ بين المستأنفين والمستأجرين الاصليين ولم يكن الضامن الشيخ سليمان رزق طرفاً فيه ولذلك فأن العقد الاول سقط وسقطت معه الضمانه وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الرأى وقضت برفض الدعوى . فاستأنف المستأنفون وتمسكوا بأنه لم يحصل استبدال

« وحيث ان استبدال الالتزام هو عقد يتفق به الطرفان على ان يقضيا على التزام سابق وعلى ان يحلا محله التزاماً آخر يختلف عن الاول بأحد عناصره المهمة (العاقدان أو الموضوع أو السبب القانونى) راجع فى ذلك شرح القانون المدنى للمسيو دهلس جزء ٣ ص ١٩٠

« وحيث انه مما يجب ان يلاحظ أولا ان الاستبدال لا يستنبط ne se presume pas (راجع الجزء نفسه ص ٩٠ و ٩٥) بل يجب ان نية العاقدين فى القضاء على الالتزام السابق واحلال الجديد محله تظهر ظهوراً واضحاً اما بالنص صراحة على الاستبدال واما بأن تتبين هذه النية من طبيعة العقد والظروف التى صحبته وتراها المحكمة كافية للدلالة على حصول الاستبدال

« وحيث انه فى عقد ١ أكتوبر سنة ١٩٢٠ نص الطرفان فى البند السادس منه على ان بقية شروط العقد المحرر بين الطرفين بتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٩ تبقى سارية على الطريق بما لا يخالف هذا التعديل » وهذا كاف لبيان ان العاقدين لم يقصدا استبدال هذا الالتزام بالالتزام السابق وفوق ذلك فانه بالرجوع الى العقدين المذكورين عقد ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٩ و ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٠ تبين للمحكمة ان طرفى العقد لم يتغيرا فالدائن أو المؤجر والمدين وهو المستأجر هما بأنفسهما لم يتغيرا فى العقدين والسبب القانونى والموضوع كل ذلك لم يتغير ولم يطرأ عليه أى تعديل. وانما التعديل طرأ على فئة الايجار ومواعيد الاستحقاق واضافة سنة أخرى على مدة الايجار ومن المتفق عليه علما وقضاء ان مثل هذه التعديلات التى تطرأ على القيمة أو الاجل أو طريقة الدفع أو التأمينات أو شكل العقد وان كان عقداً رسمياً فأصبح عرفيا أو العكس كل ذلك لا يكفى لايجاد الاستبدال القانونى (راجع دهلس صحيفة ٩٥) ودالوز عملى فى باب الالتزامات فقرة ٩٨٠ و ٩٩٥ وما بعدهما)

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليه تمسك بالانذار الذى أعلنه المستأنفون للمستأجرين منهم فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ وأنذروهم فيه بأنهم يعتبرون العقد الاول منسوخا . . . الخ

. . . .

وقد جاء الطرفان بعد ذلك واتفقا بعقد ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٠ على ابقاء العقد الأصلى بكل عناصره المهمه مع التعديل الذى تبين آنفاً

« وحيث انه فوق ذلك فان نفس الضامن (الشيخ سليمان رزق) بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٢ أى بعد هذا الانذار بأكثر من سنة كتب للمؤجرين الخطاب المقدم تحت رقم ٥ حافظة نمرة ١٠ دوسيه يحثهم فيه على التنفيذ

ضد المستأجرين وأخذ اختصاص على أطيانهم وارشدهم عن هذه الأطيان. فاهتمامه دليل على بقاء مسئوليته بصفته ضامناً متضامناً ولو انه يشعر بأن ضمانته سقطت ما اهتم بأمر مضمونه

«وحيث ان وكيل المستأنف عليه دفع ايضاً بأن المستأجرين عند ما رفعوا الدعوى أمام محكمة عابدين بتأخر ايجار سنتى ١٩٢٠ و١٩٢١ اقتصروا على مخاصمة المستأجرين وقد تبين من مراجعة هذه الدعوى ان المدعين « المستأنفين الآن » رفعوا الدعوى ضد المستأجرين واحتفظوا فيها بنص صريح بحقهم ضد الضامن على انه لو صح ان الدائن اقتصر فى هذه الدعوى على مطالبة المدين فليس ما يمنعه من الرجوع على الضامن المتضامن ولا يعتبر هذا تنازلا عن العقد أو استبدالا للعقد السابق

« وحيث انه لا محل ايضاً لما ذهب اليه وكيل المستأنف عليه من ان المستأنفين عدلوا عن عقد ١ كتوبر سنة ١٩١٩ لأنهم طالبوا المستأجرين بعد تاريخ هذا العقد بعقد الايجار السابق والمحرر فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩١٧ وصدر لهم فى تلك الدعوى حكم بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٢٠ (قضية نمرة ٣٠٥ سنة ١٩٢٠ كلى مصر) قضى بالزام المستأجرين بألف جنيه وذلك لأن عقد ١٧ اكتوبر سنة ١٩١٧ كان بين خليل عباده وجوهرى عباده وعباده مرسى ولما توفى الأول تجدد العقد مع الاثنين الآخرين وآخر وهو طه مرسى وتحرر بذلك العقد المؤرخ فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩١٩ وقد رفعت الدعوى المشار اليها (٣٠٥ سنة ١٩٢٠ كلى مصر) وصدر فيها الحكم بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٢٠ أى قبل استحقاق أول قسط من أقساط عقد ١٠ اكتوبر سنة ١٩١٩. فليس فى هذا العمل ما يمكن تفسيره بأنه تنازل عن عقد ١٠ اكتوبر سنة ١٩١٩ . وانما النتيجة الصحيحة ان رفع الدعوى المذكورة كان للمحافظة على حقوق الدائن قبل المدين الذى توفى وهو خليل عباده وقد يكون صحيحاً ما ذهب اليه المستأنفون من انهم لم يرفعوا الدعوى الا بناء على رغبة باقى المدينين للحصول على حصة المستأجر خليل عباده فى الايجار من تركته

« وحيث انه متى تقرر ذلك تكون محكمة أول درجة اخطأت فى تقريرها بحصول الاستبدال ويجب الغاء هذا الحكم واعتبار عقد ١ كتوبر سنة ١٩١٩ باقياً و بالتالى تكون ضمانة المستأنف عليه باقيه وملزمة له فى المتأخر من الايجار طرف المستأجرين بحسب قيمة العقد المذكور وعلى أن لا يتجاوز ١٠٠٠ جنيه كنص عقد الضمان

(استئناف الخواجه ميساك يعقوبيان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حبيب وطل المحامى ضد الشيخ سليمان روق سالم وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ كامل بك البندارى رقم ١٢٧٠ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٣١٣

٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠

١ — سوء استعمال الحق . اصل النظرية فى الشريعة الاسلامية . تعارض الحقوق . وقوع الضرر . تطبيق المحاكم الفرنساوية لها .

٢ — وعد بالزواج . خطبة . عدول عن الزواج .عدم المسئولية (١)

٣ — وعد بالزواج . اخلال به . لا مسئولية جنائية ولاتعاقديه .

٤ — قوانين طبيعية. عدم جواز الحكم بمقتضاها. العرف فى فرنسا وفى مصر فى مسائل الوعد بالزواج والخطبه .

المبادىء القانونية

١ — انه وان كانت النظرية المعروفة بسوء استعمال الحق من النظريات التى أخذ بها علماء الشريعة الاسلامية وأقروها عملا بالحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام » الا انه يتبين من أقوال الفقهاء أن تطبيق هــذا الحديث فى الفقه الاسلامى وضع لشروط مخصوصة سواء فى التطبيقات القضائية والتشريعية ، فشروطه فى التطبيقات القضائية أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعا ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يقيد هــذه الحقوق بالقيد الذى يرفع الضرر عن كلا الخصمين . أما الحقوق التى لا تتعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصحابها بها فلا يملك القاضى تقييدها بأى وجه من الوجوه مهما نجم عنها من المضار على الافراد والجماعات اذ أنها من المباحات التى لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق اى عقاب عملا بالقاعدة الشرعية التى تقول « الجواز ينافى الضمان »

ولم يخرج الفقه الفرنسى فى تطبيقه لهذه النظرية عن هذه المبادىء الشرعية وظاهر من أقوال الشراح واحكام المحاكم أن القضاء ممنوع من تقييد المباحات العامة كيفما كان الغرض من استعمالها وكيفما كانت المضار الناجمة عن التمتع بها لنفس الحكمة التى استرشد بها الشرع فى تقرير هذا المنع . والتقييد الجائز له انما هو قاصر على الاحوال التى تتعارض فيها الحقوق مع حقوق أخرى مقررة لا

(١) ١ — راجع : محكمة استئناف مصر فى ٥ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة سنة خامسة ص ٣٢٤ حكم نمرة ٢٨٧

١ — ان الوعد بالزواج والخطبــة من غير ما يحصل عقــد . لا يكون زواجاً شرعياً وللخاطب الرجوع عن المخطوبة . كما أن لها أيضاً العدول عن خطبها ولو بعد دفع الزوج المهر كله أو بعضــه أو بعد ارسال هدية لها وقبولها منه ان كانت مكلفة فللزوج الحق فى استرداد ما دفعه من المهر ان كان موجوداً فان هلك أو استهلك رجع بقيمتة

وأما الهدايا فله استردادها ان كانت موجودة وان هلكت أو استهلكت فلا رجوع له بعوض

٢ — راجع : محكمة استئناف مصر فى ٢ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة سنة سادسة ص ٧٩٨ نمرة ٤٨٨

بموجب القوانين الاخلاقية أو الأدبية بل بموجب القوانين الوضعية النافذة المفعول كما يظهر من الكيفية التي طبقت بها هـذه النظرية في مختلف المسائل التي تناولها بحث الشراح أو قضاء المحاكم كاستحقاق العامل لحق التعويض على رب العمل عند طرده بغير مقتض . وحق التعويض المقرر للعمال عند الاضراب والتعويض في اساءة استعمال حق التقاضي أو حق الملكية وغيرها .

٢ – أن الخطبة شرعاً ما هي الا وعد بالزواج فهي مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار ولان الزواج ليس في حقيقته من عقود المعاملات بل هو بناء اجتماعي منوط به توفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلي وهو لا يتحقق الا بانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين وهـذا الشرط يقتضي خلوه من التقيد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات

٣ – ان أحكام المسئولية الجنائية (Resp. Délictuelle) المستندة الى المادة ١٣٨٢ من القانون الفرنسي والمادة (١٥١) من القانون المدني المصري لا تختلف عن أحكام المسئولية التعاقدية من حيث الجوهر اذ أن أساس التضمينات في كليهما مترتب على الاخلال بالواجبات القانونية والحد الفارق بينهما في هذه النقطة أن الواجبات في الحالة الاولى مقررة بمقتضى القوانين الجنائية أو غيرها من القوانين الوضعية بينما هي مقررة في الحالة الثانية بمقتضى المشارطات او الاتفاقات المعتبرة قانوناً . و بهذا القيد الذي لم يختلف أحد في صحته يصبح اخلال الخاطب بخطبته غير منتج لاية مسئولية قضائية اذ أنه واقع على واجبات مبناها القوانين الاخلاقية والادبية فقط

٤ – أن الاعتماد على أحكام القوانين الطبيعية لا يجوز الا في التقنينات التشريعية لا في التطبيقات القضائية حتى لا يضل القضاء في تكييفها والسير على مقتضاها نظراً لخلوها من التحديدات التي تحول دون التشهيات والاختلافات الفكرية على انه ان صح اتخاذ هذه القوانين مسندا للاحكام القضائية (على رأى بعض الفقهاء) فان الالتزامات المترتبة عليها ليست مضطردة عند سائر الشعوب اذ ان مبناها في الحقيقة فكرة الكمال وهي تختلف باختلاف التقاليد العرفية والعقائد الايمانية فلا يصح النقل عن القضاء الفرنسي في تقديره لمدى ملزومية الخاطب اذ الخطبة قد اعتبرت من أيام الشريعة

---

١ – اذا خطب الرجل المسلم امرأة وبعث اليها بهديه ثم عدل عن الخطبة قبل عقـد النكاح فله استرداد الهدايا ان كانت قائمة أعيانها . فان كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها (١١٠ من كتاب الأحكام الشرعية)

ب – العدول عن الخطبة أمر مباح اباحة صرفة . ولا سبيل الى تحمل الخاطب الذي يعدل مسئولية عمل مشروع لا سيما وأن الشريعة الاسلامية لم تحمـل الزوج الذي يطلق قبل الدخول الا خسارة نصف المهر الذي دفعه

جاء في كتاب الشيخ زيد بك ص ١٦٩ أن ابن عابدين قرر أنه لم ير حكم ما لو مات الخاطب أو أبي.

الكانونية فى فرنسا ملزمة للجانبين ورغم خلو نصوص القوانين الفرنسية الحديثة من نص كهذا فلا يزال العرف القديم غالباً على القضاء فى أحكامه

اما فى مصر فان العرف قد جرى على ما تقضى به الشريعة من اعتبار الخاطب اجنبياً عن المخطوبة بل أن العرف أشد تضييقا فى تطبيق هذه الاحكام عن الشرع .

المحكمة .

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة

« من حيث ان الاستئنافين مقبولان شكلا

« وحيث أن كلا الطرفين استأنف الحكم الابتدائى الصادر فى هذه الدعوى وقد طلب المستأنف الأول تعديل المبلغ المحكوم به الى عشرة آلاف جنيه تعويضاً عن الاضرار المادية والأدبية التى لحقته ولحقت ابنته المشمولة بوصايته بسبب عدول المستأنف الثانى عن خطبة ابنته المذكورة بمقتضى الخطابين المقدمين منه فى جلسة المرافعة أمام المحكمة الابتدائية .واماالمستأنف الثانى فقد طلب فى استئنافه الغاء ذلك الحكم للأسباب المدونة فى محضر الجلسة والمذكرات

« وحيث أن الحكم المستأنف مع تسليمه بأحقية الخاطب فى العدول عن الخطبة شرعاً اعتبر ان هذا الحق لا يجوز استعماله الا لسبب مقبول ورأى أن هذا الشرط غير متوفر فى هذه الدعوى لذلك اعتبر المستأنف الثانى مسئولا عن عدوله عن الخطبة وقضى عليه بتعويض الاضرار الناشئة عن ذلك تطبيقاً لنظرية سوء استعمال الحق "Abus des droits" التى لا يزال يتمسك بها المستأنف الأول ويدعى بلسان وكيله أنها مرعية فى الأحكام الشرعية عملا بالحديث النبوى الشريف (لاضرر ولاضرار فى الاسلام)

« وحيث ان المحكمة ترى قبل تخصيص البحث فى انطباق هذه النظرية على حالة عدول الخاطب عن خطبته ان تبين كيفية تطبيقها فى المسائل الشرعية على وجه العموم حتى يرتفع اللبس الذى لاحظته فى فهم هذه الكيفية

وبما أن أقل ما يستخلص من هذه الاحكام ان فقهاء الشريعة لم يسعوا فى بحثهم الى استظهار حقوق المخطوبة التى عدل عنها بل قصروا بحثهم فى تتبع حق الخاطب فيما قد يكون دفعه قبل الدخول

وبما أن المفهوم من هذا أن العدول عن الخطوبة أمر مباح اباحة صرفة فليس اذن من سبيل الى تحمل الخاطب الذى يعدل مسئولية عمل مشروع . لا سيما وان الشريعة لم تحمل الزوج الذى يطلق قبل الدخول كل المهر فكيف اذن يحمل الخاطب أضعاف ذلك

(كانت الزوجة قد أعدت جهازها فقالت المحكمة « انها فى الواقع لم تخسر منـــه جهازها كله بل خسرت ما يستوجبه التعديل فيه وحتى على أية حال كانت مجازفة قانوناً باعداده وأما شرعاً فما كان عليها الزامه بالجهاز (المادة ١١٢ أحوال شخصية)

« وحيث أنه تبين من أقوال الفقهاء أن تطبيق هذا الحديث فى الفقه الاسلامى خاضع لشروط مخصوصة سواء فى التطبيقات القضائية والتشريعية فشروطه فى التطبيقات القضائية ان يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعاً ففى هذه الحالة يجوز للقاضى تطبيقاً للحديث المذكور ان يقيد هذه الحقوق بالقيد الذى يرفع الضرر عن كلا الخصمين سواء بالزام الخصم الذى يتجاوز فمثلا لو فتح انسان كوة على قصر نساء جاره اجبر على سدها وردها الى ما كانت عليه منعاً للضرر عن جاره الذى يملك شرعاً ضمن حقوق الملكية حق ستر نسائه داخل داره وهكذا فى جميع المسائل التى تتقابل فيها الحقوق ويتضار الطرفان بسبب استعمالها. أما الحقوق التى لا يتعارض معها حقوق معينة عند تمتع اصحابها فلا يملك القاضى تقييدها بأى وجه من الوجوه مهما نجم عنها من المضار على الأفراد أو الجماعات اذ أنها من المباحات التى لا يترتب على فعلها او تركها استحقاق اى عقاب عملا بالقاعدة الشرعية التى تقول الجواز ينافى الضمان والجهة التى تملك تقييد مثل هذه الحقوق انما هى الجهة التى تملك التشريع للكافة بالكيفية المدونة فى كتب الفقه وبهذه الكيفية تقرر الحجر على السفيه والطبيب الجاهل والمكارى المفلس والتسعير عند تعدى أرباب الطعام فى بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبراً عليه عند امتناعه عن البيع وغير ذلك من التقييدات التى يقيد بها الشارع الحريات العامة كلما لاحظ من استعمالها ضرراً عاماً واخراج هذا الحق من وظيفة القضاء عمل سديد اذ ينبنى على تدخله فى وزن المباحات العامة وجوم النفوس من التمتع بحرياتها خشية التخبط فى تقديرها فيم الضرر بسبب الامساك عنها اذ انها مشروعة اصلا للخير العام

« وحيث أن تطبيق هذه النظرية فى الفقه الفرنساوى جار على مقتضى المبادىء الشرعية المتقدمه بغير خلاف فأنه يتضح من أقوال الشراح وأحكام المحاكم أن القضاء ممنوع من تقييد المباحات العامة كيفما كان الغرض من استعمالها وكيفما كانت المضار الناجمة عن التمتع بها لنفس الحكمة التى استرشد بها الشرع فى تقرير هذا المنع . والتقييد الجائز له انما هو قاصر على الاحوال التى تتعارض فيها الحقوق مع حقوق أخرى مقررة لا بموجب القوانين الادبية أو الاخلاقية بل بموجب القوانين

أما الضرر الأدبى فان بحثه يقتضى التدخل فى ادق الشئون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بحرمات النـاس وهى تسع كل الاحتمالات وفيها مجال للاعذار الوجيهة التى تقوم فى سبيل قران شخص باخرى فليس اذن من الانصاف ولا من الحكمة أن يفتح هذا الباب لتأويلات الخصوم وقضاء المحاكم

٣ــ راجع : محكمة استئناف مصر ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة سنة ثامنة ص ٤٩٦ نمرة ٣٢٥

١ ــ تزوج رجل من امرأة كانت مدرسة تكفل معاشها بمرتب تتقاضاه . وترتب على زواجها ترك وظيفة التدريس وسقوط حقها فى المرتب . ولكن لم يمض على زواجها الا القليل حتى طلقها زوجها رفعت الزوجة على مطلقها دعوى تعويض مستندة الى المادة (١٥١) من القانون المدنى مدعية أن زوجها لم يستعمل حقه الشرعى ولكنه أساء استعماله قضى لها ابتدائياً بالتعويض والغى الحكم استئنافيا

الوضعية النافذة المفعول . يثبت ذلك الكيفية التى طبقت بها النظرية المشار اليها فى مختلف المسائل التى تناولها بحث الشراح أو قضاء المحاكم فاستحقاق العامل حق التعويض على رب العمل عند طرده بغير مقتض لم يصح فقهاً ولا قضاء الا على أساس أن العامل يملك قانوناً حق بقائه فى الخدمة رغم عدم توقيتها بوقت معلوم حتى يجد مايوجب طرده من الاسباب المقبولة وقد استنتج قيام هذا الحق لامن محض الاعتبارات الأدبية بل استنتج من النص الذى أضافه الشارع بمقتضى قانون سنة ١٨٩٠ على المادة ١٧٨٠ من القانون المدنى الناصة على اباحة حق الفسخ لكلا الطرفين اذ قرر فيه أن استعمال هذا الحق لايمنع من الحكم بالتعويضات ومراده من ذلك منع هذا الاستعمال مالم يثبت أنه مبنى على مقتض من المقتضيات المقبولة لا على مجرد الهوى والتشهى ولم يختلف أحد قبل هذه الاضافة فى وجوب اطلاق ذلك الحق ولو اسيء استعماله لعدم وجود أى حق للطرف الآخر فى المعارضة فى ذلك دلالة على أن التقييد لم يجر الآن الا بعد أن ثبت بمقتضى الاضافة المذكورة حق الطرفين فى بقاء الاجارة سارية حتى يجد أسباب مقبولة للفسخ والتعويض فى مسائل الاضراب المقرر أصلا للعمال بمقتضى القانون الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٨٦٤ لم يجز عند الشراح وأحكام المحاكم الا اذا تعارض مع حق من الحقوق القانونية وعلى هذا لم تجز مسئولية المضربين الا فى الحالة التي يثبت فيها أن الغرض من الاضراب اكراه رب العمل على طرد عامل آخر جزاء عدم اندماجه فى نقابتهم وذلك على أساس أن الاضراب فى هذه الحالة ماس بالحرية الشخصية المقررة قانونا للعمل المذكور والتعويض فى استعمال حق التقاضي أمام المحاكم لم يجز الا فى الحالة التي يثبت فيها أن القصد من استعماله الاضرار بالخصم الآخر وذلك على أساس أن حق التقاضى لم يمنح قانونا الا لاقتضاء الحقوق المشروعة فان ثبت استعماله بقصد النكاية وتحميل الخصم انفاق أمواله بغير طائل اعتبر هذا الفعل تعدياً على الحق الذى يملكه هذا الخصم قانونا فى صيانة أمواله من الانفاق فى العبث ورفع النكايات عن نفسه وفى مسائل الملكية فان تقييد حق المالك فى التصرفات التي يجريها فى ملكه لم يجز الا عند التعدى بهذه التصرفات على حق الجار ومنعه من التمتع بملكه على الوجه المخول له أصلا من حق الملكية

---

١ — لأن الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء ولأن الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زواجها هذا — واذن هى تعلم وقت التعاقد النتائج التى قد تترتب على عقدها فلا يجوز لها أن تتظلم منها ولأن الشريعة وهو القانون الخاص الذى تخضع له عقود الزواج قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض ولأن المناقشة فى التعويض تستلزم الخوض فى أسباب الطلاق وفى ذلك من فضح أسرار العائلات ما لا يخفى

وأخيراً لأن المصلحة العامة تقضى بأن لا يلزم زوج معاشرة زوجه قد لا يطيق معاشرتها . . . . بعيب فيها نفسى أو خلقى وفى الحكم عليه بالتعويض اكراه له على قبول هذه الحالة

« ومن حيث أن المادة ١٥١ لا محل لتطبيقها فى هذه القضية ما دام أن القانون الخاص الذى

« وحيث أنه متى تقرر ذلك يتعين البحث فى ماهية الخطبة شرعا لمعرفة هل هى منشئة للمخطوبة حقا يتعارض مع الحق الذى يملكه الخاطب فى العدول عنها

«وحيث ان الخطبة ان هى الا وعد بالزواج وعلى مقتضى أحكام الفقة المطرده لاعبرة مطلقا بالوعد فى العقود بجميع أنواعها وذلك لاشتراط الفقهاء خلو الرضا من كل شائبة وقت الابرام واهم شوائبه عندهم تقيده بوعد سابق لما يجرى هذا التقييد من المنازعات عند تغيير الظروف بين تاريخ الوعد و بين تاريخ ابرام العقد وهذه الاعتبارات أولى بعقد الزواج إذ أنه ليس فى حقيقته من عقود المعاملات بل هو بناء اجتماعى منوط به توفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلى مما لا يتحقق الا بانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين وهذا الشرط يقتضى خلوه من التقييد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات

« وحيث انه يثبت مما تقدم ان الخطبة مجردة شرعا من كل اعتبار قانونى وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التى لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار عملا بالمبادىء السابق بيانها

« وحيث ان الرأى المختار فى الفقه الفرنساوى عند جمهور الفقهاء وأحكام المحاكم فى هذه المسألة مطابق للرأى الشرعى المشار اليه أى ان الخطبة عندهم ليست من التصرفات القانونية الموجبة للالتزامات بين الطرفين بل هى من الارتباطات المنشئة لواجبات أدبية صرفة وتعليلهم لذلك مطابق للتعليل الشرعى ايضا إذ أن عقد الزواج عندهم كما عند الشرعيين معتبر من الابنية الاجتماعية التى يلزم تشييدها على أساس الرضا الخالص من شائبة التقييد بوعد سابق والتعرض للتضمينات إلا أنهم اختلفوا فى استنباط النتيجة المترتبة على هذا الرأى فمنهم من رأى أن العدول عن الخطبة لا يترتب عليه مسئولية ما غير مسئولية الاخلال بواجبات حسن الذوق ومكارم الاخلاق التى لا يجوز اعتبارها قضاء ومنهم من رأى أن هذا الفعل موجب للتعويضات على أساس المسئولية الجنائية .

"responsibilite delictuelle" المصطلح على تسميتها هكذا فى بعض المؤلفات للدلالة على المسئوليات المترتبة سواء على الافعال المخالفة لقوانين العقوبات أو الافعال المخالفة للقوانين المدنية وغيرها من

يخضع له طرفا الخصومة وهو القانون الشرعى قد نص على التعويض الذى تستحقه الزوجة فى حالة الطلاق ولا سيما أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد صرحت بمنعها من النظر فى مسائل الانكحة وما يتعلق بها وحسناً فعل واضع القانون بحجر ذلك عليها لأن السماح به يفتح باباً واسعاً فى الخوض فى اسرار البيوت وفى أخفى العلائق وأجدر أسباب الطلاق بالستر . وهذه هى حكمة تحديد القوانين الفقهية للتعويض بنفقة العدة

٤ — راجع : محكمة استئناف مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة سنة سادسة ص ٧٩٥ نمرة ٤٨٧

١ — الأصل أن العدول عن الخطبة لا يترتب عليه مسئولية ما الا انه اذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مالى أو معنوى لأحد الطرفين كان الطرف الذى يعدل مسئولا عن تعويض الضرر طبقاً لحكم المادة ١٥١

٢ — من عدل من طائفة الروم الارثوذكس عن الخطبة بلا موجب فان كان الرجل خسر

القوانين النافذة ، إذ يعتبرونه غير جائز فى حالة تفريط المخطوبة أثناء الخطبة فى مالها أو عرضها على اعتبار ان المؤثر فى هذا التفريط الأمل فى بر الخاطب بوعده فأن أخلف بغير موجب استحق المسئولية عن هذه المضار الأدبية والمادية وقد جرى الحكم المستأنف على هذا الرأى وأصبح فى نظره الاحتجاج بتجرد الخطبة من الروابط القانونية غير منتج .

« وحيث ان أحكام المسئولية الجنائية المستندة الى المادة – ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنساوى والمادة ١٥١ من القانون المدنى المصرى لا تختلف عن أحكام المسئولية التعاقدية من حيث الجوهر إذ ان أساس التضمينات فى كليهما مترتب على الاخلال بالواجبات القانونية والحد الفارق بينهما فى هذه النقطة ان الواجبات فى الحالة الأولى مقررة بمقتضى القوانين الجنائيـــة أو غيرها من القوانين الوضعية بينما هى مقررة فى الحالة الثانية بمقتضى المشارطات أو الاتفاقات المعتبرة قانوناً وبهذا القيد الذى لم يختلف أحد فى صحته يصبح اخلال الخاطب بخطبته غير منتج لايه مسئولية قضائية اذ انه واقع على واجبات مبناها القوانين الاخلاقية والأدبية فقط وكل ما استند عليه الحكم المستأنف والرأى الذى جرى عليه من المخالفات الموجبة للتعويض انما هى واقعة على واجبات من هذا القبيل كوجوب البر بالوعد عند توكيده بمختلف الطرق وبعد تضحية المخطوبة بالتضحيات المالية والأدبية . ولقد حاول أصحاب هذا الرأى أن يجعلوا هذه الواجبات من قبيل الالتزامات المقررة بمقتضى القانون الطبيعى حتى يستقيم رأيهم علمياً على أساس ان هذا القانون مصدر للحقوق والواجبات كالقوانين الواجبة سواء بسواء.

« وحيث ان المختار عند أكابر الفقهاء أن الاعتماد على أحكام القوانين الطبيعية انما هو جائز فقط فى التقنينات التشريعية لا فى التطبيقات القضائية حتى لا يضل القضاء فى تكييفها والسير على مقتضاها نظراً لما يحوطها من الاعتبارات الخيالية الخالية من التحديدات التى تحول دون التشبهات والاختلافات الفكرية على انه ان صح اتخاذ هذه القوانين مسنداً للأحكام القضائية كالمختار عند

كل ما قدمه عربوناً أو هدايا . وان كانت الأنثى أرجعت العربون والهدايا فاذا قدم الخاطب خاتماً من الماس هدية الى عروسته ثم عدل عن الزواج بلا موجب ضاع عليه الخاتم ولا يكون له وجه فى طلب استرداده

(كانت المخطوبة قد شرعت فى الجهـاز وشرائه – ولم يبق الا تحديد يوم الزفاف وكانت الخطبة تمت على يد أحد القسس

« حيث انه ثبت ان الطرفين اشتريا اشياء مختلفة لأجل الزواج وثابت أن الخاطب هو الذى الغى الخطبة والسبب الظاهر اختلاف المذهب (وهو ما كان يعلمه قبل الخطوبة بدليل مكاتباته) ولما قرب يوم الزفاف أبطل الخطبة بدعوى كبر سنها وعرض بسرها فى مذكراته فيكون قد أضر بها ضرراً مادياً ومعنوياً (قدر بمبلغ ١٠٠ جنيه لأنها تزوجت) وبالنسبة لرد العربون طبقت أحكام شريعتهم الخاصة فالغت الحكم فيها

٥ – راجع : محكمة الهافر فرنسا ١ نوفمبر سنة ١٩٢٣ نقلا عن مجلة المحاماة سنة خامسة ص ١٧١ حكم نمرة ١٦٨

الفقهاء الآخرين فان الالتزامات المرتبة عليها ليست مضطردة عند سائر الشعوب اذ أن مبناها فى الحقيقة فكرة الكمال التى تختلف باختلاف التقاليد العرفية والعقائد الايمانية فالحسنات التى ترفع الاقدار عند بعض الشعوب معدودة من السيئات المزرية عند شعوب أخرى بل لوحظ ان بعضها يعتبر بعض الأمور فى عداد الجرائم المعاقب عليها بأشد العقوبات بينما يعتبرها البعض الآخر فى عداد الحقوق المباحة كما أثبت ذلك العلماء الاجتماعيون فى مؤلفاتهم فان صح لهذه الاعتبارات الرأى الذى استند اليه الحكم المستأنف فصحته قاصرة على البلاد التى صدر فيها لأن العرف الجارى اضطراداً فى هذه البلاد من زمن قديم يعتبر الخطبة فى عداد التصرفات الملزمة حتى ان المخطوبة تسمح للخاطب بالمعاشرة الى حد أبعد كثيراً من الحد الذى تسمح به لأجنبى عنها ولقد أقرت الشريعة الكانونية التى كانت سارية قبل القانون الفرنساوى الحالى هذا النظر العرفى حتى انها نصت على صراحته على اعتبار الخطبة عقدا ملزماً للجانبين وان أوّل سكوت القانون الجديد عن ايراد هذا النص ضمن نصوصه بالغاء مفعوله إلا أن ذلك لم يحمل الأهالى على العدول عن عرفهم هذا فكان حقاً على الفقهاء والقضاه أن يجعلوه محل اعتبار فى الرأى السالف ذكره حتى لا يتأفف الناس من قسوة التفسيرات العلمية المخالفة لمألوفهم وجارى عادتهم

« وحيث ان الحال ليس كذلك فى البلاد الاسلامية عامة وفى القطر المصرى خاصة إذ لا يزال العرف فيها مطابقاً لأحكام الشريعة من اعتبار الخاطب أجنبياً عن المخطوبة بل العرف أشد تضييقاً فى تطبيق هذه الأحكام اذ بينما ترخص الشريعة للخاطب برؤية المخطوبة ومشاهدة وجهها وكفيها. جرى العرف على استنكار ذلك اطلاقاً فلا محل اذن لاعتبار الرأى الذى أخذ به الحكم المستأنف على أى وجه من الوجوه . على أن اعظم ما يتضرر منه المستأنف الأول وبنته وما جعله سبباً للمغالاة

---

١ — الوعد بالزواج فى المستقبل ثم العدول عنه لا يستوجبان الحكم على من عدل بالتعويض الا اذا ثبت أن العدول حصل عن هوى فى النفس أو عن طيش أو عن طمع فى مال زوجة أخرى أحسن حالا

---

٢ — ان تألم الفتاة وخيبة آمالها والاهانة التى تصيبها بسبب عدول الخاطب أو الواعد بالزواج لا يستوجب الحكم عليه بالتعويض طالما انه لم يثبت وقوع خطأ منه وذلك مراعاة لمبدأ حرية الزواج وهو مبدأ من المبادىء المبنية على النظام العام

٦ — راجع : محكمة بلفور بفرنسا فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ مجلة المحاماة سنة سابعة ص ٤٢٢ حكم نمرة ٢٨٢ ان عدم تنفيذ زواج شرع فيه لا يوجب بذاته على من عدل مسئولية مدنية لأن المسئولية هنا تتنافى مع مبدأ حرية الزواج

٧ — راجع : محكمة السين المدنية الاستئنافية ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة سنة تاسعة ص ١٠٢٥ حكم ٥٥٩

فى مبلغ التعويض هو أن المستأنف الثانى زار بنته المذكورة أكثر من مرة فى غير حضوره وانه تبادل معها المكاتبات المشتملة على اظهار الكلف والغرام بألفاظ خارجة عن حد الآداب من جانبه مما أضر بسمعتها بعد فسخ الخطبة وقد ثبت ان ذلك كان بترخيصه ورضائه خلافاً للعرف وأحكام الدين فهو لذلك يعتبر مفرطاً والمفرط أولى بالخسارة ولا يجوز للمحكمة أن تجعل هذه الأفعال أساساً لأى تعويض فى ذاتها إذ انها ليست محرمة بمقتضى القوانين الوضعية كما ان النهى عنها فى الشريعة الاسلامية هو من قبيل المنهيات الدينية المعاقب عليها ديانة لا قضاء .

« وحيث انه لذلك يكون طلب التعويض عن فسخ الخطبة فى غير محله .

(استئناف . . . . وحضر عنه الاستاذان صالح بك جودت وبديع قربة ضد . . . . وحضر عنه الاستاذان محمد صبرى ابو علم وعبد الله فكرى خليل رقم ٥٠٦ و٧٠٨ سنة ٤٧ قضائية — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العظيم راشد باشا وبحضور حضرتى محمود المرجوشى بك ويس احمد بك مستشارين)

٣١٤

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠

طعن بالتزوير . انكار التوقيع . ختم . توقيع . اثبات التزوير . قرائن . كفايتها .

المبادىء القانونية

ان ثبوت صحة الختم لا يحتم على المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة التوقيع اذا توفر لديها من الادلة الاخرى المقدمة فى الدعوى ما يكفيها لتكوين اعتقادها اذ التحقيق ليس الا طريقة من الطرق الموصلة لتكوين الاعتقاد فيمكن الاستغناء عنه بغيره من طرق الاثبات الاخرى وهى الادلة التى تستخلصها المحكمة من الاوراق

المحكمة

« حيث ان الاستئناف مبنى على ان محكمة اول درجة بعد ان ثبت لها صحة الختم الموقع به على العقدين المطعون فيهما بالتزوير لم تأمر بتحقيق صحة توقيع مورث المستأنف عليهما وقضت بتزويرهما اعتماداً على قرائن أخرى استنتجتها من ظروف الدعوى مع ان القرائن المذكورة لا تنهض دليلا على التزوير

وجود علاقة خاصة مهما كانت مدتها — لا يكفى وحده لأن يبيح للمرأة المهجورة بان تطالب عشيقها بسبب الضرر الذى نالها من صده وهجرانه حتى لو رزقت بمولود ثمرة لهذه العلائق الخاصة . ولكن التعهد الكتابى بالانفاق على الولد يكون الزاماً بدين يجب أن تحترمه المحكمة

دالوز الاسبوعى ص ٧٢

٨- راجع : محكمة استئناف مصر المختلطة ٢٠ يوليه ١٩٢٢ مجموعة الاحكام سنة رابعة وثلاثين ص ٤٨٦

ان الأجنبية التى قبلت الزواج من مسلم خضعت بهذا الى احكام قانون يسمح للزوج أن يطلق متى شاء

وعلى ذلك فلا يمكن الحكم على الزوج قبل زوجته بأى تعويض مالى لمحض كونه استعمل هذا الحق المخول اليه وذلك فيما عدا الزامه بدفع مؤخر الصداق اذا كانت الزوجة لم تقبضه

« وحيث ان ثبوت صحة الختم لا يحتم على المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة التوقيع اذا توفر لديها من الادلة الاخرى المقدمة فى الدعوى ما يكفيها لتكوين اعتقادها اذ الغرض الوصول الى تكوين الرأى والتحقيق لم يكن الا طريقة من الطرق الموصلة الى هذا الغرض فيمكن الاستغناء عنه بغيره من طرق الاثبات الاخرى وهى الادلة التى تستخلصها المحكمة من الاوراق

« وحيث ان الثابت بالاوراق ان المورث أقر بنفسه فى محضر تحقيق البوليس المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ اى قبل وفاته ببضعة أيام بعدم حصول تصرف منه فى شيء من ملكه لاحد من ورثته وقد أيد المستأنفون أنفسهم هذا الاقرار بتقريرهم هم أيضاً بعدم حصول مثل هذا التصرف وهذا كاف لاثبات تزوير العقدين المطعون فيهما أما ما ذهب اليه المستأنفون من الطعن على محضر تحقيق البوليس لاثبات بعض مستندات من التى تقدمت الى المحقق واغفاله البعض الآخر الذى فى مصلحتهم فلا تلتفت اليه المحكمة بعد هذا الاقرار الصريح

« وحيث ان ما استنتجته محكمة اول درجة من الأدلة على ثبوت التزوير من محضر وفاة مورث المستأنفين من وجود ملك له ومن شمول محضر وفاة مورث المستأنف عليهما من انه توفى فى منزله ومن تصرف هذا الاخير فى المنزل بالرهن بعد وفاة مورث المستأنفين ومن عدم تسجيل هذه العقود تسجيلا كلياً ومن تقديم ختمى على خليل من شخصين مختلفين احدهما زوجته سيدة وثانيهما عفيفى ابراهيم حفيده. كلها استنتاجات صحيحة تقرها عليه هذه المحكمة وتأخذ بها ايضاً »

(استئناف الست هانم ابراهيم ابو سنه وحضر عنهم الاستاذان كامل سعد ومصطفى بك حامى شنديس افندى على خليل وآخر وحضر عنهما الاستاذان ابراهيم زكى بك وبسطا شكرى رقم ١٢٤٥ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرة كامل بك ابراهيم وكيل المحكمة وبحضور حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٣١٥

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . أصلى . قيده بعد الميعاد . اعتباره كأن لم يكن

استئناف . فرعى . وجوب قيام استئناف أصلى .

المبدأ القانونى

رفع أحد الخصوم استئنافاً عن حكم ولم يقيده قبل الجلسة فى الميعاد الذى نصت عليه المادة ٣٦٣ مرافعات . فجاء خصمه المعلن بصحيفة الاستئناف وقيد الاستئناف المذكور بعد الجلسة التى كانت محددة فى اعلان الاستئناف بمدة طويلة . وعقب على ذلك برفع استئناف فرعى ومحكمة الاستئناف قضت باعتبار الاستئناف الأصلى كأن لم يكن لأن قيده فضلا عن حصوله بطريقة مخالفة لما تنص عليه المادة ٣٦٣ مرافعات فقد حصل بعد الميعاد وبعدم قبول الاستئناف الفرعى إذ انه لا يصح قبوله إلا إذا كان الاستئناف الاصلى قائماً .

المحكمة

« حيث ان الاستئنافين ١٢١٧ و ١٣١٦ المنضمين لبعضهما هما عن نفس الحكم المستأنف

اصلياً من مصلحة الأملاك نمرة ١١١٠ ولذا ترى المحكمة ضمهما اليه والفصل فيهم جميعاً بحكم واحد

« ومن حيث أن محمد محمد باز ومن معه المستأنف عليهم دفعوا بلسان وكيلهم بعدم قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي المرفوعين من مصلحة الأملاك لأن اولهما تقدم بعد الميعاد القانونى ولأن الثانى لم يستوف الشروط القانونية لقبوله لعدم قيام الاستئناف المرفوع منهما

« وحيث ان مصلحة الأملاك طلبت رفض هذين الدفعين متمسكة بنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات التى بمقتضاها يكون لها الحق فى الاستئناف الفرعى فى أى وقت ما دامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف فى الاستئناف الأصلى المرفوع من محمد محمد باز ومن معه

عن الدفع الفرعي الأول

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى هذه القضية بتاريخ اول يناير سنة ١٩٢٩ انه اعلن لمصلحة الأملاك فى ٢٨ دسمبر سنة ١٩٢٩ ولم تستأنفه الا فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٠ استئنافاً أصلياً

« وحيث انه يظهر من ذلك ان الاستئناف حصل بعد مضى اكثر من ستين يوماً وعليه يكون الدفع المذكور فى محله ويتعين قبوله

عن الدفع الثانى

«حيث أن المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات نصت على ما يأتى (على المستأنف أن يقيد الدعوى بالجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمانية واربعين ساعة كما يجب عليه أن يقيده فى ميعاد ثمانية ايام من تاريخ اعلانه بذلك من المستأنف عليه على يد محضر بالطريقة المبينة بالمادة ٣٦٤ مرافعات والا كان الاستئناف كأنه لم يكن فى الحالتين)

«وحيث ان الاستئناف الفرعى الذى تتمسك به مصلحة الأملاك اساسه الاستئناف الأصلى الذى رفع من محمد محمد باز بصفة أصلية بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وتحدد له جلسة اول يناير سنة ١٩٣٠

« وحيث انه لا نزاع فى ان محمد محمد باز ومن معه لم يقيدوا استئنافهم المذكور بالمرة كما وان مصلحة الاملاك بصفتها مستأنف عليها لم تعلنهم بقيده فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٣٦٣ سالفة الذكر

« وحيث ان مصلحة الأملاك تقول انها قيدت هذا الاستئناف المرفوع من محمد محمد باز ضدها فى ٨ يوليه سنة ١٩٣٠ وبذلك أصبح هذا الاستئناف قائماً ولها الحق فى استئنافه فرعياً طبقاً لنص المادة ٣٥٧ مرافعات

« وحيث أن هذا المسلك الذى اتبعته مصلحة الأملاك فضلا عن مخالفته للطريقة التى نصت عليها المادة ٣٦٣ مرافعات فان القيد حصل فى يوليه سنة ١٩٣٠ اى بعد تاريخ الجلسة المحدد لها اول يناير سنة ١٩٣٠ بمدة طويلة أصبح فيها الاستئناف الاصلى المذكور طبقاً لنص المادة ٣٦٣ مرافعات كأن لم يكن

« وحيث ان الاستئناف الفرعى لا يصح قبوله الا اذا كان الاستئناف الاصلى قائماً وظاهر

مما سبق بيانه انه لا وجود له فيكون اذن الدفع الفرعى الثانى فى محله و يتعين قبوله

« وحيث ان طلب الايقاف اصبح لا محل له بعد قبول الدفعين الفرعيين »

(استئناف مصلحة الاملاك ضد محمد محمد باز وآخرين وحضر عنهم عدا الثانية الاساتذة عبد الفتاح الشلقانى وزكى خوام وعبدالوهاب محمد بك رقم ١١١٠ و١٢١٧ و ١٣١٦ سنة ٤٧ قضائية — دائرة حضرات مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣١٦

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — اعلان. مندوب محضر. عدم توقيع شاهدين. حصول الاعلان لشخص المعلن اليه. صحته.

٢ — دعوى تزوير. انعدام المصلحة. عدم قبولها

المبدأ القانونى

١ – انه وان كانت المادة ٢٢ مرافعات قضت بأن عدم ذكر حضور شاهدين فى أصل وصورة الاعلانات التى تحصل بواسطة غير المحضر وعدم امضائهما عليها موجب لالغاء الاعلان الا انه يجب التفرقة بين ما اذا كان الاعلان حصل لشخص المعلن اليه وامضى على الأصل باستلام الاعلان وبين ما اذا كان الاعلان حصل على غير هذه الصورة فاذا ثبت أن المعلن اليه كتب بخطه وامضائه بوصول الاعلان اليه زال السبب الذى من أجله اوجب القانون حضور الشاهدين وامضائهما ولا حاجة اذن لوجودهما وامضائهما لأن امضاء المعلن اليه بخطه دليل أقوى بحصول الاعلان من شهادة الشاهدين

٢ - ولا يقبل من الشخص المعلن على هذه الصورة أن يطعن بالتزوير فيما أثبته المحضر من أنه قد أعلنه بحضور شاهدين اذ أن الطعن بالتزوير لا يمكن أن يقبل الا اذا كان هنالك مصلحة لمن يطعن به وليس لثبوت التزوير فى مثل هذه الحالة أى أثر فى الدعوى الأصلية من حيث بطلان الاعلان

المحكمة

«من حيث أن المدعى بالتزوير قرر بتاريخ اول يوليه سنة ١٩٣٠ بالطعن بالتزوير فى صحيفة الاستئناف المعلنة بناء على طلب محمود محفوظ للمدعى المذكور فى دعوى الاستئناف نمرة ٦٢٥ سنة ٤٧ قضائية

« ومن حيث انه بتاريخ ٥ يوليه أعلن أسباب طعنه بالتزوير

« ومن حيث أن محصل ما يقوله فى ذلك هو أن مندوب المحضر قاسم افندى على أعلن صحيفة الاستئناف المذكورة بدون حضور الشاهدين الموقعين على الصحيفة المذكورة وان توقيع الشاهدين عليها هو بخط مندوب المحضر المذكور

« ومن حيث انه بالاطلاع على صحيفة الاستئناف المذكورة تبين أن مندوب المحضر اعلن صحيفة الاستئناف للطاعن بالتزوير خليل افندى رومانى شخصياً وان هذا الأخير كتب بخطه وامضائه فى أصل الصحيفة المذكورة انه استلم صورة منها وذلك فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠

« ومن حيث انه ولو أن المادة ٢٢ مرافعات قضت بأن عدم ذكر حضور شاهدين فى أصل وصورة الاعلانات التى تحصل بواسطة غير المحضر وعدم امضائهما عليهما موجب لالغاء الاعلان

فان هذا النص لا يؤخذ على اطلاقه بدون التفرقة بين ما اذا كان الاعلان حصل لشخص المعلن اليه وأمضى على الاصل باستلام الاعلان وبين ما اذا كان الاعلان حصل بعكس ذلك

« ومن حيث أن هذه التفرقة واجبة حتما وبداهة لان غرض الشارع من فرض ذكر أسماء الشاهدين وامضائهم على الورقة ان تكون شهادتهما حجة على من ينكر وصول الاعلان اليه فلو كتب المعلن اليه بخطه وامضائه بوصول الاعلان اليه زال السبب الذى من أجله اوجب القانون حضور الشاهدين وامضائهم ولا حاجة اذن لوجودهما وامضائهما لان امضاء المعلن بخطه دليل أقوى بحصول الاعلان من شهادة الشاهدين وقد حصل اذن بهذا الامضاء ما أراده الشارع

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن مدعى التزوير كتب بخطه وامضى بانه استلم صورة من صحيفة الاستئناف فتكون الصحيفة صحيحة .

« ومن حيث انه فى هذه الحالة لم تكن هناك فائدة فى الطعن بالتزوير تعود على مدعى التزوير لانه لو صح التزوير فلا يوصله لغرضه من الحكم ببطلان الاعلان .

« ومن حيث انه لا يقبل فى دعوى التزوير المدنية من الادلة الاما يكون متعلقا بها بالنظر لما يترتب على الثبوت بالنسبة للحكم فى الدعوى الاصلية

وقد تقدم البيان بأنه لا يترتب على ثبوت التزوير فى الدعوى الحالية اى أثر فى الدعوى الاصلية من حيث بطلان الدعوى ولهذا يتعين الحكم بعدم قبول أدلة التزوير

(استئناف الخواجه خليل رومانى وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد محمود محفوظ افندى وحضر عنه الاستاذ فهمى بك حسين وقاسم افندى على وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد حمدى رقم ٦٢٥ سنة ٤٧ ق. دائرة حضرة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وبحضور حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك المستشارين)

٣١٧

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠

حق الاسترداد . بيع حصة فى عين من اعيان التركة . عدم جوازه

المبدأ القانونى

يكون حق الاسترداد واجب الاعتبار اذا كان البيع قد تناول حق الوارث فى التركة بمجموعه أو جزء منه كالثلث أو الربع ولكنه لايمكن استعماله والتمسك به اذا لم يشمل البيع سوى حصة فى عين معينة من أعيان التركة اذ أن البيع بهذه الصورة لايبيح للمشترى حق التدخل فى احوال العائلات والاطلاع على اسرارها وهى الحكمة المسوغة للاسترداد .

(المحاماة . استند الحكم على كابنيان جزء ثالث ص ٥٦٦ وتعليقات دالوز على المادة ٨٤١ مدنى . . الخ وعلى حكم دوائر محكمة الاستئناف الاهلية المجتمعة فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢)

المحكمة

« حيث أن مواد البحث فى هذه الدعوى تنحصر فى مدى حق الاسترداد وشروط استعماله

« وحيث أن حق الاسترداد هذا هو حق وضعه الشارع مخالفا فى عمله جميع القواعد العامة

التي تضمن حرية التعامل وقد أجمع الشراح على أن سبب وضعه يرجع الى أحد أمرين . أما لحفظ الاعيان المتروكة عن المورث من الخروج من حيازة العائلة وأما مخافة اطلاع أجنبى على اسرار هذه العائلة وأحوالها ومركزها التي لابد من اطلاع هذا الاجنبي عليها وقت اقسام التركة ووضع أوراقها ومستنداتها موضع البحث والتنقيب وذلك قد يجر الى الاضرار بسمعتها لذلك وجب أن لايذهب فى تأويل المادة ٤٦٢ مدنى الخاصة بحق الاسترداد بتوسع بل فى حدودها الضيقة مراعاة لشروطها المحددة .

« وحيث أن القضاء المصرى قد أجمع على أن هــذه المادة مأخوذة عن المادة ٨٤١ من القانون المدنى الفرنسي بحدودها وشروطها .

« وحيث أن المادة ٨٤١ من القانون المدنى الفرنسى وضعت أربعة شروط لامكان استعمال حق الاسترداد وهى . أولا - أن يكون التنازل عن حقوق فى تركة . ثانيًا - أن يكون التنازل صادرًا من وارث . ثالثا - أن يكون التنازل بمقابل . رابعًا - أن يكون صادرًا للغير

«وحيث أن الثلاثة شروط الأخيرة متوفرة فى هذه الدعوى ولا يلتفت لقول المستأنف ضدهم من أن الشرط الثانى لم يتوفر فى عقدين من الثلاثة عقود التى يرتكنون عليها لأن البائع أصلا هو احد الورثة ولا عبرة بتعدد البيوع بعد ذلك اذ ان حق الاسترداد يستمر قائمًا ما دامت القسمة فى أعيان التركة لم تتم .

« وحيث بالنسبة للشرط الأول فقد أشارت المادة ٤٨٢ مدنى الى حصة الشريك فى الشركة وهذه العبارة يقابلها فى التركة حق الوارث وهى مطابقة لما جاء فى نص المادة ٨٤١ من القانون المدنى الفرنسى .

« وحيث أنه بالرجوع الى اقوال الشراح فى هذا الصدد يتبين بصراحة تامة انهم أقروا بالاجماع تقريبا القاعدة التى يجب السير عليها والعمل بموجبها وهذه القاعدة تتلخص فى ان حق الاسترداد يكون واجب الأعتبار الا اذا كان البيع تناول حق الوارث فى التركة بمجموعه أو جزء منه كالثلث أو الربع ولكنه لا يمكن استعماله والتمسك به اذا كان البيع لم يشمل سوى حقه فى عين معينة من أعيان التركة لان بيعا مثل هذا لا يعطى للمشترى حق التدخل فى أحوال العائلات والاطلاع على أسرارها (راجع كابتيان جزء ثالث ص ٥٦٦ - وتعليقات دالوز على المادة ٨٤١ من القانون المدنى نمرة ٧ أوبرى ورد بجزء ١٠ ص ١٢٧ وما بعدها وتعليقات سيريه على المادة ٨٤١ من القانون المدنى نمرة ٧ وما بعدها وموسعات كاربنيه فى حق الاسترداد جزء ١٠ نمرة ٣٧٢ وما بعدها تراجع أيضًا أحكام محكمة الاستئناف الاهلية الرقيمة ٢٦ يناير سنه ١٩٠٤ و ١٠ يوليه سنة ١٩٠٦ و١٣ مايو سنة ١٩٢٠ وأخيرًا حكم محكمة الاستئناف من دوائرها المجتمعة الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢)

« ومن حيث ان الاحكام التى ذكرتها المستأنفتان ومأخوذة من كاربنيه جزء ١٠ ص ٣٨٢ وما بعدها فهى وان كانت حقيقة أشارت الى امكان استعمال حق الاسترداد حتى ولو كان البيع فى عين معينة الا أنها أردفت بأحكام

وهى الواردة بنمرة ٣٨٥ اشترط فيها ان يكون هذا البيع قد يمكن الاجنبى من التدخل فى الاحوال العائلية وإلا فلا . وهذا ما قصدته محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وذكرته المستأنفتان فى مذكرتهما حيث كان موضوع الاسترداد حصة فى مدفن مما يدل صراحة ان السبب الذى حدا بالشارع إلى وضع المادة ٤٦٢ هو عدم التدخل فى الاحوال العائلية .

« وحيث من جميع ما تقدم وللاسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة ترى المحكمة ان الشرط الاول من شروط استعمال حق الاسترداد لم يتوفر فى هذه الدعوى ويجب رفضها وتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف عادله لطفى واخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى ضد مختار على هلال وآخرين وحضر عنهم الاستاذ بديع صليب رقم نمرة ٧٣٨ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٣١٨

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . حكم بتعيين قيم . عدم جواز استئنافه . لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه

القاعدة القانونية

الحكم الصادر بتعيين قيم ليس حكما صادراً من المحكمة باعتبارها سلطة قضائية وقاطعا فى خصومة معينة فلا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ولا يستأنف

المحكمة

«حيث ان الحكم الصادر بتعيين قيم ليس حكما صادراً من المحكمة باعتبارها سلطة قضائية قاطعة فى خصومة معينة بل هو صادر منها بما لها من حق الولاية العامة فى حدود سلطتها الادارية ومثل هذه الأحكام لاتحوز قوة الشىء المحكوم فيه ولا تستأنف.

(استئناف بشاى بك جرجس وحضر عنه حضرة الاستاذ فهمى افندى مسعود المحامى ضد مهنى محمد داود وآخرين رقم ٢٥٦ سنة ٥ قضائية رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرحمن سيد احمد باشا وحضور حضرتى صاحبى العزة عثمان بك يوسف وعبد السلام بك ذهنى مستشارين)

٣١٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . انذار بقيده .

اعلان المحل المختار . امتناع عن الاستلام .

اعلان الانذار لشيخ البلد . اعلان صحيح .

المبدأ القانونى

أنذر المستأنف عليه المستأنف فى مكتب محاميه وهو محله المختار بقيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام فامتنع المكتب عن استلام الانذار بحجة ان صاحب المكتب ليس وكيلا للمستأنف. فأثبت ذلك المحضر واعلن الانذار الى شيخ البلد طبقاً للمادة ٧ مرافعات . ولم يقيد الاستئناف الا بعد أكثر من ثمانية ايام من تاريخ الانذار

ومحكمة استئناف اسيوط قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وقررت :

انه ليس من لوازم المحل المختار ان يكون صاحبه وكيلا لمن وقع اختياره على محله لأن المادة

٣٦٤ مر. تقضى على رافع الاستئناف ان يعين فى عريضته محلا له فى البلد الكائن بها محكمة الاستئناف ولم يشترط القانون ان يكون صاحب المحل وكيلا لرافع الاستئناف او ذا علاقة خاصة به بل ترك الامر مطلقاً. فلا عبرة حينئذ بعدم وجود توكيل بعد ان اتخذ المستأنف مكتب المحامى محلا مختاراً له لتعلن فيه الاوراق الخاصة بالاستئناف لان عبارة القانون عامة فلا محل لتخصيصها بلا مقتض.

وبما أن المادة السابعة مرافعات صريحة فى انه عند الامتناع عن استلام الاعلان فى المحل الجائز فيه الاعلان وهو المحل الاصلى او المختار يعلن المحضر الصورة لشيخ البلد فيعتبر اعلان الانذار لشيخ البلد صحيحاً منتجاً لاثره القانونى. ولا محل لوجوب اعلان الانذار لقلم كتاب المحكمة لان هذا قاصر على حالة ما اذا لم يعين المستأنف فى عريضة استئنافه محلا مختاراً له فى البلد الكائن بها محكمة الاستئناف.

المحكمة

« وبما ان المستأنف عين فى عريضة استئنافه مكتب حضرة شاكر افندى الشماع المحامى محلا مختاراً له باسيوط طبقاً لما تقضى به المادة ٣٦٤ مرافعات المعدلة بدكريتو ٣١ اغسطس سنة ١٨٩٢ وحدد جلسة اول ديسمبر سنة ١٩٣٠ للمرافعة فى استئنافه

« وبما ان الست جليلة انذرت المستأنف فى مكتب حضرة شاكر افندى الشماع باسيوط وهو محله المختار كما تبيحه المادة ٣٦٥ مرافعات بتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٣٠ وكلفته بقيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ انذاره والا يكون الأستئناف كأن لم يكن فامتنع مندوب شاكر افندى الشماع عن استلام الانذار بحجة أن صاحب المكتب ليس وكيلا المستأنف. فاثبت ذلك المحضر وأعلن الانذار الى شيخ بلدة اسيوط طبقاً للمادة ٧ مرافعات

« وبما ان المستأنف قيد استئنافه فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ اى بعد أكثر من ثمانية ايام من تاريخ الانذار

« وبما أن مدار البحث الآن ينحصر فى هل كان يجب على المحضر عند امتناع وكيل مكتب شاكر افندى الشماع عن استلام الانذار لان صاحب المكتب ليس وكيلا للمستأنف ان يعتبر المستأنف لا محل مختار له فى مقر محكمة الاستئناف وتسليم الانذار لقلم كتاب محكمة الاستئناف طبقاً للمادة ٣٦٤ مرافعات، إذ ان ما عمله من تسليم الانذار لشيخ البلد عند الامتناع من استلام الانذار فى المحل المختار هو المطابق للقانون ويكون الانذار معلناً قانوناً وينتج اثره المدون فى المادة ٣٦٣ مر.

« وبما انه ليس من لوازم المحل المختار ان يكون صاحبه وكيلا لمن وقع اختياره على محله، لأن المادة ٣٦٤ تقضى على رافع الاستئناف ان يعين فى عريضته محلا له فى البلد الكائن بها محكمة الاستئناف ولم يشترط القانون ان يكون صاحب المحل وكيلا لرافع الاستئناف او ذا علاقه خاصة به، بل ترك الامر مطلقاً. فقد يكون صاحب المحل المختار وكيلا فى نفس القضية المرفوع عنها الاستئناف او غير وكيل ولكنه فقط ذو علاقة ودية مع محامى المستأنف أو قريب فقط مع المستأنف. فلا عبرة

حينئذ بعدم وجود توكيل بعد ان اتخذ المستأنف مكتب المحامي محلا مختاراً له فى اسيوط لتعلن له فيه الاوراق الخاصة بالاستئناف لان عبارة القانون عامة فلا محل لتخصيصها بلا مقتض .

« وبما ان المادة السابعة مرافعات صريحة في أنه عند الامتناع عن استلام الاعلان فى المحل الجائز فيه الاعلان وهو المحل الاصلى او المختار يعلن المحضر الصورة لشيخ البلد كما فعل المحضر فى هذه القضية .اما ماورد فى المادة ٣٦٤ مرافعات فهو خاص بحالة ما اذا لم يعين المستأنف فى عريضة استئنافه محلا مختاراً في البلد الكائن بها محكمة الاستئناف . عندئذ فقط يعلن المحضر الاوراق المعلنة للمستأنف الى قلم كتاب المحكمة

اما ماذهبت اليه محكمة الاستئناف فى حكمها المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٢ المنشور فى مجلة المحاماة سنة ثانية صحيفة ٣٩١ — ١٢٣ فبعيد عن ظاهر نصوص القانون ولذا لا ترى هذه المحكمة الاخذ به بل الاخذ بحكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ في القضية ٧١٣ سنة ٣٥ ق

« وبما انه مما تقدم يكون الطعن مقبولا »

(استئناف حسين بك عبد الرحيم حمادى وآخرين وحضر عنه حضرة شاكر جريس افندى المحامى ضد شاكر الشماع افندى ضد الست جليلة مفتاح وآخرين وحضر عنها حضرتى الاستاذين فهمى افندى مسعود وكامل افندى زكى نمرة ٢١٤ سنة ٥ قضائية بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٣٢٠

محكمة بنى سويف الاهلية

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨

١ — متعاقدان . ارادتهما . تستفاد من الظروف والقرائن

٢ — عقد . مطبوع . شرط مكتوب . يخالف النص المطبوع . يعمل بالمكتوب

٣ — ايجار . نقص المنفعة بامر ادارى . مسئولية المؤجر عنها . قوة قاهرة . تعويض

المبادىء القانونية

١ – ان ارادة المتعاقدين يجب أن تستفاد من جميع الظروف والقرائن فاذا وجد شرط فى العقد بأحرف مطبوعة وكان به شرط آخر محرر بخط اليد يعترض الشرط المطبوع و يناقضه فيؤخذ من هذا ان ارادة المتعـاقدين قد انصرفت الى العمل بالشرط المكتوب بخط اليد الذى عنيا بتحريره

وتطبيقاً لهذا اذا وجد نص فى العقد محرر بالكتابة يشترط الاعتماد على مقاس العين المؤجرة وكشف المساحة فيقتضى العمل بهذا الشرط رغم وجود نص آخر فى العقد بأحرف مطبوعة يقضى بأن المؤجر غير مسئول عن أى عجز فى الأرض

٢ – ان أوامر السلطة الادارية التى تصدر فى حدود القانون والتى ينشأ عنها تقليل الانتفاع بالعين المؤجرة يترتب عليها مسئولية المؤجر عن نقص تلك المنفعة

وفى هذه الحالة لا يسأل المؤجر عن تعويض ما لأن الأمر الذى اصدرته السلطة الادارية (fait du prince) ضرب من ضروب القوة القاهرة التى ترفع كل خطأ أو تقصير عن عاتق المؤجر . ولا تعويض مع عدم توفر الخطأ أو التقصير

فالأمر الذى تصدره الحكومة بتخفيض زراعة القطن وتحديدها الى ثلث المساحة مع وجود نص فى عقد الايجار على زراعة نصف المساحة قطناً لا يترتب عليه أى حق فى مطالبة المؤجر بتعويض . انما للمستأجر الحق فى طلب تخفيض الايجار فقط عن الفرق بين ثلث المساحة الكلية وبين نصفها . ويحتسب هذا التخفيض بنسبة الفرق بين ايجارة الارض لزراعتها قطناً وبين ايجارتها لزرعها محصولات أخرى

المحكمة

« حيث ان المدعى فى الدعوى الاصلية يرتكن على عقد الايجار المؤرخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٤ بتأجير ٨٠ فداناً الى المدعى عليه عبد الحميد فراج لمدة ثلاث سنوات بمبلغ ٢٤٠٠ جنيه

« وحيث أن النزاع بين الطرفين ينحصر فى ثلاثة أمور أولها عجز الاطيان المؤجرة . وثانياً عدم استطاعة المستأجر من زراعة نصف المساحة قطناً فى سنة ١٩٢٧ بسبب تحديد الحكومة لزراعة القطن الى الثلث . والأمر الثالث يتعلق بمناقشة الحساب بين الطرفين

« ١ » عن العجز فى الأطيان المؤجرة

« وحيث أن المدعى عليه فى الدعوى الأصلية عبد الحميد فراج دفع بأن الاطيان المؤجرة اليه وقدرها ٨٠ فداناً قد وجد بها عجز وادعى أن مساحة الاطيان التى زرعها فعلا هى ٦٧ فداناً و١٩ قيراطاً و٢١ سهماً وطلب محاسبته على هذا القدر فقط

« وحيث أن المدعى يتمسك بالمساحة الكلية للأطيان المؤجرة الى المدعى عليه الأول وجاء فى مذكرته انه لا يعد مسؤولا عن أى عجز أو نقص فى مساحة الأطيان المؤجرة وارتكن فى ذلك على البند الرابع من عقد الايجار المشار اليه الذى ينص على ان المستأجر قد استلم جميع الأطيان المؤجرة بحدودها وقبائلها بعد المعاينة والمعرفة التامة ولا يكون له حق الاحتجاج بعجز شىء منها . . الخ

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على عقد الايجار المشار اليه أن فى البند الأول منه قد نص بعبارة مكتوبة بخط اليد أن الاعتماد على المقاس وكشف المساحة بينما نص البند الرابع لم يكتب بخط اليد بل هو بأحرف مطبوعة

« وحيث انه يستخلص من ذلك ان المتعاقدين أرادا الاعتماد على المقاس وكشف المساحة واغفال البند الرابع بدليل أنهما ذكراه صراحة بأحرف مكتوبة فى صدر العقد وهذا يفسر جلياً ارادة المتعاقدين التى يجب أن تستفاد من جميع القرائن والظروف . فاذا وجد شرط فى العقد بحروف مطبوعة ووجد شرط آخر محرر باليد يعترضه ويناقضه فهذا يفسر أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت الى العمل بالشرط المكتوب الذى عنيا بكتابته وتحريره

« وحيث انه بناء على ذلك تكون العبرة بالمقاس وكشف المساحة دون سواها

« وحيث ان المحكمة ندبت خبيراً لبيان مساحة الارض المؤجرة وما بها من عجز وقد باشر

الخبير مأموريته واتضح من تقريره أن المساحة الفعليـــة للارض المؤجرة ٦٨ فدانًا و ٨ أسهم وذلك بعد أن قاس الأرض وجميع مساحتها

« وحيث أن المدعى لم يوجه أى طعن وجيه للمقاس الذى أجراه الخبير وانما أدعى ان الخبير قاس القطعة التى غرب البحر اليوسفى فقط وأهمل القطعة الواقعة فى شرق البحر المذكور

« وحيث أنه ردا على ذلك يتضح من عقد الايجار أن الأرض المؤجرة على قطعتين والفاصل بينهما جسر طراد البحر اليوسفى ولم يذكر أن البحر اليوسفى نفسه هو الفاصل بينهما وقد ذكر فى حدود الأرض المؤجرة أن الحد الشرقى هو طراد بحر يوسف والبحر

« وحيث أنه من ذلك كله يتعين اعتبار الايجارة على مقدار ٦٨ فدانًا و ٨ أسهم

٢ – عن تحديد المساحة المنزرعة قطنًا الى الثلث

« من حيث أن المدعى عليه الأول فى الدعوى الأصلية دفع بأنه لم يتمكن من زراعة نصف مساحة الأرض المؤجرة قطنًا كما نص عن ذلك فى ذيل البند الرابع من عقد الايجار المذكور آنفًا

« وحيث أنه قد ورد فى ذيل البند المذكور هذه العبارة « النصف قطن عن كل سنة والنصف الثانى بياض أو ذرة صيفى »

«وحيث ان المدعى فى الدعوى الأصلية قال انه لا يسأل عن عدم تمكين المستأجر من زراعة النصف قطنًا لأن المنع جاء بأمر من الحكومة وهو خارج عن ارادة المؤجر فلا مسئولية عليه

«وحيث أن المنع الذى يأتى بأمر من السلطة الادارية فى حدود القوانين واللوائح يعتبر ضربًا من ضروب القوة القــاهرة الذى يسميه علماء القانون "fait du prince"

«وحيث أنه فى هذه الحالة لا يكون المستأجر مسئولا عن أعمال الادارة التى تقال من انتفاعه بالعين المؤجرة بل يتحمل المؤجر نتيجة ذلك الأمر لأن القاعدة ان ضمان الشىء المؤجر يحتمله المالك "Les risques de la chose louée." « انظر لوران جزء ٢٥ بند ١٦٣ وجويار الجزء الأول بند ١٠٠ وابرى ورو جزء ٤ بند ٣٦٧ »

وقال المسيو دوهلس انه اذا كان التعرض لانتفاع المستأجر بسبب فعل الادارة الشرعى ففى هذه الحالة يلزم المؤجر بما يترتب على هذا التعرض كما يلتزم بأحوال القوة القاهرة « انظر دوهلس ايجار بنـــد ١٥٨ و ١٥٩ وانظر ايضًا كتاب المسترهلتن الجزء الثانى فى عقود الايجار صحيفة ١٢٢ والمادة ٣٧٠ مدنى أهلى »

« وحيث أن نفس المدعى فى الدعوة الأصلية قد رفع دعوى وهى القضية نمرة ٤٠٩ سنة ٩٢٤ عابدين ضد من استأجر منهم هذه الاطيان بالذات يطالبهم فيها بتعويض عن تخفيض المساحة المنزرعة قطنا الى الثلث التى صدر عنها أمر ادارى بذلك فى سنة ٩٢٧

« وحيث أنه متى ثبت كما أوضحنا أن المؤجر مسئول عن نتيجة تقليل المنفعة للعين المؤجرة الناشىء عن افعال الادارة الشرعية فيتعين البحث عن تحديد هذه المسئولية ومقدارها

« وحيث أن المدعى عليه الأول طلب فى مذكرته أن يقضى له بتعويض عن ذلك المنع وقال ان ما يخصه من التعويض ١٣٢ جنيهًا و ٦٠٠ مليا

« وحيث أنه من المبادىء المجمع عليها أن التعويض لا ينشأ إلا عن خطأ يمكن أن يعزى الى المسئول عنه

« وحيث أننا قد أوضحنا آنفاً أن تحديد مساحة القطن الى الثلث كان بفعل الادارة وهو من نوع القوة القاهرة وقد وقع هذا بدون خطأ أو تقصير من المؤجر فلا يسأل اذن عن أى تعويض وليس للمستأجر فى هذه الحالة الا أن يطالب فقط بتخفيض قيمة الايجار الى ما يقابل اجر المثل فى حالة تأجير العين بلا قطن. وفى حالتنا هذه يكون التخفيض باحتساب الفرق بين نصف المساحة المؤجرة وبين ثلثها فقط « انظر تأييداً لهذا المبدأ حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى أول فبراير سنة ٩١٦ مجموعة مختلطة نمرة ٢٩ ونمرة ١٩٣ والحكم الصادر فى ١٠ مارس سنة ٩٠٩ مجموعة مختلطة سنة ٩٢١ نمرة ٢٤٢ »

. . . .

(قضية احمد بك السيد وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح رجائى ضد الشيخ عبد الحميد فراج وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسرائيل معوض رقم ٤٤٠ سنة ٩٢٧ رئاسة وعضوية ذكى خير الابوتيجى بك واحمد بك راغب دكرورى ومحمد امين والى بك)

٢٣١

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٣١ مارس سنة ١٩٢٩

١ — شفعة . رفعها فى الميعاد القانونى . حكم عدم اختصاص فيها . سريانها من تاريخ الحكم النهائى

٢ — حق الشفعة . عقد بيع ابتدائى . لا يتولد عنه .

٣ — حق شفعة . عقد صلح . لا يتولد عنه

المبادىء القانونية

١ — اذا رفعت دعوى الشفعة فى الميعاد القانونى الى محكمة قضت بعدم اختصاصها فلا يسقط الحق فيها بمضى الميعاد بل يبتدىء فى يوم الحكم النهائى بعدم الاختصاص

٢ — ان عقد البيع الابتدائى لا يمكن أن يتولد عنه حق الشفعة بل يجب أن يكون البيع باتاً حتى يبتدىء ميعاد سقوط الحق فى الشفعة

٣ — ان عقد الصلح لا يتولد عنه حق الشفعة لانه ليس بيعاً بالمعنى الصحيح اذ أن الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع مادة « ٥٢٣ ». لذلك يكون ثمن العقار الحقيق عبارة عن مجموعة التزامات وواجبات مضافة الى الثمن المسمى فى عقد الصلح وفضلا عن ذلك فقد يكون بعض تلك الالتزامات شخصية او خاصة بالمشترى دون سواه وليس هناك من سبيل للشفيع أن يقوم بادائها لذلك يتعذر عليه أن يحل محل المشفوع منه ازاء البائع كما تقضى بذلك المادة ١٣ من قانون الشفعة

المحكمة

« حيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم جواز نظر دعوى الشفعة لرفعها بعد الميعاد لأن المدعين رفعوا أمام محكمة الفيوم الجزئية دعوى الشفعة بتاريخ ٩ ابريل سنة ٩٢٨ وحكم بعدم الاختصاص فى ٣ يونيه سنة ٩٢٨ فرفعوا هذه الدعوى بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٢٨ . لثبوت علمهم على الأقل من ٩ ابريل سنة ٩٢٨

« وحيث أنه من المبادىء المقررة أن رفع الدعوى أمام القاضى الغير المختص يقطع المدة واذا رفعت دعوى الشفعة فى الميعاد القانونى الى

محكمة قضت بعدم اختصاصها فلا يسقط الحق فيها بمضى الميعاد بل يبتدىء من يوم الحكم النهائى بعدم الاختصاص « انظر حكم محكمة استئناف مصر سنة ٢ محاماة ص ٤٥ واستئناف مختلط مجموعة سنة ٢٣ ص ٢٣٧ واستئناف مختلط مجموعة سنة ٢٥ ص ٢٨١»

« وحيث أن المدعى عليه الأول يتمسك بأن البيع وقع فى سنة ٩١٩ ويرتكن على عقد البيع المؤرخ ٢ أكتوبر سنة ١٩١٩ ببيع فدانين و١١ قيراطاً و١٨ سهماً وهو يشمل القدر موضوع النزاع ويتمسك أيضاً بعقد الصلح الصادر فى ٢ يناير سنة ٩٢٨ ويدعى أن هذا العقد جاء معززاً ومتمماً للعقد الأول ويرمى من وراء ذلك الى اثبات علم المدعين بالبيع منذ سنة ١٩١٩

« وحيث أنه بالنسبة الى العقد الأول وهو المؤرخ ٢ أكتوبر سنة ١٩١٩ والمسجل فى ٣ ديسمبر سنة ٩٢٣ فقد نص فى البند الثالث منه أن المشترى دفع ٥٠ جنيهاً عربوناً وأنه تعهد بدفع باقى الثمن بعد مضى ثلاثين يوماً واذا تأخر عن سداد باقى الثمن فليس له الحق فى استرداد العربون المدفوع وللبائعات الحق فى التصرف فى الأطيان المبيعة بدون احتياج الى أى تنبيه رسمى أو غير رسمى ويكون هذا العقد لاغيا .

وورد فى البند نمرة ٤ منه أن توقيع البيع يكون بعد ثلاثين يوماً من تاريخه . وفى البند الخامس . أن على المشترى استحضار جميع الشهادات والاعلامات الشرعية التى تلزم له عند توقيع البيع النهائى .

« وحيث أنه يستخلص من جميع نصوص العقد المشار اليها ومن العبارة المحررة فى اعلا العقد وهى « عقد ابتدائى » أن البيع كان بيعاً ابتدائياً وليس نهائياً وقد ثبت تأخر المدعى عليه الأول فى دفع الثمن وأخيراً رفع دعوى ضد المدعى عليهما الثانية والثالثة وهى القضية نمرة ١٢٩٠ سنة ٩٢٠ مدنى كلى بنى سويف بطلب تثبيت ملكيته الى العين المباعة وحكم فيهـا بالرفض فى تاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧

« وحيث أن عقد البيع الابتدائى لا يمكن ان يتولد عنه حق الشفعة بل يجب أن يكون البيع باتاً متى يبتدىء ميعاد سقوط الحق فى الشفعة وقد أجمعت المحاكم على هذا الرأى « أنظر حكم محكمة الاستئناف بمصر بتاريخ ١٢ يناير سنة ٩٢١ مجلة المحاماة سنة ٢ ص ١١ وحكم محكمة الاستئناف المختلط المذكور فى الجدول العشرى الثانى نمرة ٢٨٨٧ واستئناف مختلط ٢ يونيه سنة ٩٠٤ مجموعة مختلطة سنة ١٦ ص ٣١٢ وكامل مرسى بك الشفعة ص ٥٥ »

« وحيث أنه مما سبق يكون تمسك المدعى عليه الأول قبل المدعين فى اسقاط حق الشفعة وعلى الأخص لتسجيله فى سنة ٩٢٣ على غير أساس

« وحيث أنه بالنسبة الى عقد الصلح المؤرخ ٢ يناير سنة ٩٢٨ والمسجل تسجيلا تاريخياً فى ٣ يناير سنة ٩٢٨ الذى تحرر من المدعى عليه الأول والمدعى عليهما الثانية والثالثة بعد الحكم برفض الدعوى نمرة ١٢٩٠ سنة ٩٢٠ كلى فقد قرر المدعى عليهما الثانية والثالثة بالتنازل عن ١ فدان و١٧ قيراطاً و١٦ سهماً من ضمن القدر السابق بيعه بمقتضى عقد البيع الذى فسخ « وهذا

القدر هو موضوع الدعوى » وذلك مقابل أن يدفع المدعى عليه الأول ٢٠٠ جنيه مصرى اليهما « بند نمرة ١ » ومقابل تنازل المدعى عليه الأول عن الرجوع على المدعى عليهما الثانية والثالثة بما حكم له به ضدهما بمحكمة الاسكندرية المختلطة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ٩٢٣ الخاص بثمن أطيان أخرى . ومقابل أن لهما الحق فى الريع لغاية ٥ أكتوبر سنة ٩٢٧ ومقابل مخالصة نهائية بين الطرفين « بند ٥ » سواء لما يختص بالعقد السابق أو بالقدر الذى استحق للتفليسة وكذلك تنازل المدعى عليـه الاول عن مطالبة المدعى عليهما الأخيرتين بريع ١ فدان و ١٦ قيراطاً بناحية المندرة. وان هذا العقد حاسم لكل نزاع بين الطرفين

«وحيث أن المدعين يرتكنون فى مذكرتهم على أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ سنة ٩١٩ أصبح لاغياً و يرتكنون على أن المدعى عليه الأول يملك ملكا جديداً بمقتضى عقد الصلح المشار اليه

« وحيث أنه يتعين البحث فيما اذا كان يجوز الشفعة اذا كان العقار قد آل الى المشترى بمقتضى عقد صلح

« وحيث أنه من المجمع عليه من أحكام المحاكم والشارحين لقانون الشفعة أن عقد الصلح لا يولد حق الشفعة لأنه ليس بيعاً بالمعنى الصحيح اذ أن الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه « مادة ٥٢٣ مدنى ». ثم أن ثمن العقار الحقيقى لم يكن الا مجموعة التزامات وواجبات مضافة الى الثمن المسمى فى عقد الصلح فضلا عن أن بعض هذه الالتزامات قد تكون شخصية أو خاصة بالمشترى دون سواه . وليس هناك من سبيل للشفيع حتى يقوم بادائها و بذلك يتعذر أن يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه فى كافة ما كان له وعليه من الحقوق كما تنص بذلك المادة ١٣ من قانون الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ٩٠ « انظر الاجماع على هذا المبدأ فى كتاب المرحوم فتحى باشا زغلول ص ٨٣ والمسيو دوهلس شفعة بند ١٤ - والمسيو فورجير ص ١٣٢ - وكامل بك مرسى الشفعة ص ٤٥ - وعبد السلام بك ذهنى الأموال ٧٢٢ - وكتاب الدكتور محمود فهمى فى الشفعة باللغة الفرنسية ص ١٩٤ طبعة سنة ٩٢٨ »

« وحيث أن محكمة الاستئناف الأهلية سارت على هذا المبدأ فى حكمها المؤرخ ٢٥ ابريل سنة ٩٠١ مجموعة سنة ٤ نمرة ٢٦ ص ٦١ وكذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمهـا المؤرخ ١٠ مايو سنة ٩٠٦ مجموعة سنة ١٨ ص ٢٣٩

« وحيث أنه بتطبيق هذا المبدأ يتضح جلياً أنه كان هناك نزاع جدى بين المدعى عليه الأول والمدعى عليهما الثانية والثالثة بدليل رفع القضية نمرة ١٢٩٠ سنة ٩٢٠ بنى سويف كلى وقضايا التفليسة الأخرى أمام المحكمة المختلطة وقد انحسم النزاع بينهما بمحضر الصلح المشار اليه . ثم أنه ليس فى وسع المدعين بصفتهم شفعاء أن يحلوا محل المدعى عليه الأول فى الالتزامات المنصوص عنها فى عقد الصلح. اذ كيف يقومون مقام المدعى عليه الأول فى التعهد بعدم الرجوع على المدعى عليهما بثمن الأطيان المبيعة فى ناحية المندرة أو

فى التنازل عن ثمن الاطيان التى استحقت فى التفليسة أو فى التنازل عن ربع ١ فدان و ١٦ قيراطاً المباعة بجهة أخرى أو غير ذلك مما لا يستطيع أن يحل فيه المدعون محل المدعى عليه الاول

(قضية الشيخ خليفة حسنين الحاذق وآخرين ضد تادرس افندى غبريال وآخرين رئاسة وعضوية زكى خير الابوتيجى بك وابى بكر صادق بك واحمد راغب دكرورى بك رقم ٣٨٩ سنة ١٩٢٨)

٣٢٢

٢ أبريل سنة ١٩٣٠

استئناف . فى مسائل الاختصاص . قابل احتماله.
حجز . بيع الشىء المحجوز . حق الدائن فى استلام دينه من الثمن . اتباع اجراءات التوزيع . لزومه .
توزيع . اجراءاته . من النظام العام
دعوى . بطلب صرف مبلغ مودع بغيراجراءات . التوزيع . عدم قبولها

المبادىء القانونية

١ — الحكم الصادر فى مسائل الاختصاص قابل للاستئناف دائمـا طبقا لصريح نص المادة ٣٥٠ مر .

٢ — اذا بيع الشىء المحجوز وأراد الدائن الحاجز استلام دينه من الثمن المودع بخزانة المحكمة وجب عليه اتباع الاجراءات المنوه عنها بالمادة ٥١٤ مرافعات إذ هذه الاجراءات وما يتبعها من قائمة مؤقتة وقائمة نهائية وضوابط خاصة بشأن تحديد مدد للطعن فيها بأوضاع قانونية معينة — هى اجراءات لها مساس بالنظام العام لا يجوز العمل على مخالفتها حتى باتفاق الخصوم الا اذا تراضوا برضاء المدين على صرف المبلغ بعد توزيعه عليهم توزيعاً يتفقون عليه — وعلى ذلك لا يجوز للدائن الحاجز أن يترك هذه الاجراءات ويرفع دعوى عادية يطلب فيها تقرير حقه فى صرف المبلغ له خاصة . فاذا رفعت على هذا الشكل وجب عدم قبولها.

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

« وحيث ان المستأنف دفع أمام محكمة أول درجة بعدم الاختصاص وقضى برفض طلبه كما أنه قضى فى الموضوع

« وحيث ان الحكم فى الاختصاص قابل دائمًا وأبداً للاستئناف وعلى ذلك يتعين رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وقبول الاستئناف شكلا طبقًا للمادة ٣٥٠ مرافعات

« وحيث ان المبلغ المطلوب صرفه للحاج حسين محمد هو ثمن منقولات محجوز عليها بمعرفته وباعتباره دائنا بمعرفة الاوقاف الملكية باعتبارها دائنة أيضًا

« وحيث لذلك كان يجب على الدائن حسين محمد ان يتبع الطريق القانونى الذى رسمه الشارع بالمواد ٥١١ وما بعدها مرافعات وأن يقدم طلبًا لقاضى المحكمة المودع بخزانتها المبلغ وقدره ١٥ جنيهًا وهى محكمة ايتاى البارود و يطلب عمل قائمة التوزيع المؤقتة ثم النهائية . وذلك كله فى حدود القانون وضوابطه وهى التى رسمها باعتبارها مناطًا له صلته بالنظام العام لا يملك الأفراد مخالفته الا اذا اتفقوا على صرف المبلغ برضاء المدين بالمادة ٥١٢ مرافعات

« وحيث والجهة القضائية المختصة بنظر أمر التوزيع هى محكمة ايتاى البارود والمودع بخزانتها مبلغ الـ ١٥ جنيها . بالمادة ٥١٤ مرافعات

« وحيث وقد رفعت الدعوى الحاضرة بشكل دعوى عادية أمام محكمة عابدين الجزئية فانه يتعين قانوناً الحكم بعدم قبولها بشكل دعوى عادية ما دام ان رافعها لم يتبع الاجراءات القانونية المنصوص عليها بالمادة ٥١٤ مرافعات . اذ هذه الاجراءات . وما يتبعها من قائمة مؤقتة وقائمة نهائية وأحكام خاصة بشأن تحديد مدد للطعن فيها بأوضاع قانونية معينة . هى اجراءات لها مساس بالنظام العـام لا يجوز العمل على مخالفتها حتى باتفاق الخصوم إلا اذا تراضوا برضاء المدين على صرف المبلغ بعد توزيعه عليهم توزيعاً يستقرون عليه

« وحيث لما يتقدم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالحالة التى هي عليها

(استئناف ديوان الاوقاف الخصوصية الملكية وحضر عنه الاستاذ محمود يوسف بك ضد الحاج حسين محمد جعفر وعنه الاستاذ فهمى صديق المحامى وآخرين رقم ٢٣٠ سنة ١٩٣٠)

٣٢٣

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠

بناء . فى ارض الغير . حق الحبس

حق الحبس . لمن اوجد تحسيناً فى العقار . ثابت

المبادىء القانونية

١ - من الشراح الفرنسيين من يرى أن لصاحب البناء حسنت أو ساءت نيته حق حبس العقار الى أن يستوفى مطلوبه

ومنهم من لا يقر هذا الحق حتى لمن حسنت نيته

ومنهم من يترك للقضاء سلطة رفض طلب التسليم مؤقتاً ان ظهر فى اجابته ضرر بصاحب البناء

أما القضاء الفرنسى فيقر حق صاحب البناء حسن النية فى طلب الحبس

٢ - ولـكن القانون المصرى ينص فى المادة ٦٠٥ منـه على أن يكون لمن أوجد تحسيناً فى العقار حق فى حبسـه . فعموم النص وعدالة الغرض يبرران منح صاحب البناء حق الحبس فى حالتى حسن النية وسوئها .

المحكمة

« حيث ان المدعين يستندون فى اثبات ملكيتهم للمنزل موضوع الدعوى الى عقـد بيع عرفى ثابت التاريخ رسمياً فى ٣١ اغسطس سنة ١٩١١ بنمرة ٨٧١١ بقلم العقود الرسمية بمحكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة يفيـد شراء مورثهم لنصف أرض وبنـاء المنزل والى حكم مرسى مزاد النصف الثانى على مورثهم ايضاً فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩١٦ فى القضية نمرة ١٤٥٤ سنة ١٩١٦ كرموز

« وحيث ان المدعى عليها السيدة اخوات احمد يسن تدعى انها تملكت ارض المنزل بعقدى بيع عرفيين لا مسجلين ولا ثابتى التـاريخ اولهما مؤرخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٢ والثـانى فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٤ صادرين لها من رجب عفيفى ومحمد درويش الشاعر من المدعى عليهم اما بناء المنزل فتدعى انها هى التى أقامته بمالها بعـد ان هدمت البناء القديم .

« وحيث ان المدعى عليهما رجب عفيفى ومحمد درويش الشاعر يدعيان انهما تملكا ارض وبناء المنزل بطريق الشراء بموجب عقود مسلسلة تنتهى الى عقد صادر من قطب على فهو مصدر تمليك المدعى عليهم جميعاً وقد تبين ان كل هذه العقود عرفية لا مسجلة ولا ثابتة التاريخ وهى مقدمة بالحافظة نمرة ٥ دوسيه

« وحيث انه ظهر من الاطلاع على صورة الحكم الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩١٧ فى القضية نمرة ٩١٨ سنة ١٩١٧ مدنى كرموز انه قضى لمصلحة مورث المدعين حسن قطب على مصدر تمليك المدعى عليهم فى النزاع الذى اقامه قطب على حول ملكية مورث المدعين لذلك المنزل وقد اصبح هذا الحكم نهائياً بتنازل ورثة قطب على عن الاستئناف الذى رفع عن الحكم كما دلت على ذلك الشهادة الرسمية المقدمة بنمرة ٤ حافظة نمرة ٤ دوسيه

عن الارض

« وحيث ان أحداً من المدعى عليهم لم ينكر أن الارض التى يقوم عليها بناء المنزل موضوع الدعوى الحاضرة هى الارض التى يقوم عليها بناء المنزل موضوع عقد شراء مورث المدعين وحكم مرسى مزاد نصفه عليه والحكم الصادر لمصلحته ضد قطب على

« وحيث انه لما تقدم يتضح أن أرض المنزل المتنازع عليه الآن مملوكة لمورث المدعين ولا عبرة بالعقود التى يتمسك بها المدعى عليهم لأنها فضلا عن قصورها عن نقل الملكية طبقاً للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لعدم تسجيلها ولا ثبوت تاريخها فانها تنتهى جميعاً الى عقد البيع الصادر من قطب على الذى قضى نهائياً ضده لمصلحة مورث المدعين فى ملكية المنزل

« وحيث ان ادعاء المدعى عليهم البائعين للسيدة اخوات احمد يسن بأن ملكيتهم ان لم تكن مستمدة من العقود فمن وضع يدهم ومن باع لهم المدة المكسبة للملكية هو ادعاء مفتقر الى اثبات صحته بالنسبة لتكامل المدة المكسبة للملكية خصوصاً وقد دلت مذكرات الطرفين على انقطاع المدة برفع الدعاوى من جانب مورث المدعين بطلب التسليم

عن البناء

« وحيث ان المدعى عليها السيدة اخوات احمد يسن ادعت انها هى التى أقامت من مالها البناء الحالى للمنزل موضوع الدعوى وقد أمرت المحكمة بتحقيق ذلك بحكمها الصادر فى ١٧ دسمبر سنة ١٩٢٩ وقد ثبت من التحقيق صحة ادعائها وعجز المدعون عن نفيه

« وحيث انه يستفاد من قرائن الحال أن السيدة اخوات احمد يسن كانت حسنت النية وقت البناء أى انها كانت تعتقد أن الارض التى تبنى عليها هى ملك لها اذ لو لم تكن كذلك لما أقدمت على المخاطرة بالاتفاق على البناء وهى لم تعلن بالنزاع القضائى القائم حول هذا المنزل الا فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ أى بعد تمام البناء بزمن طويل فليس للمدعين أن يطلبوا اذن نزع شىء مما أقامته السيدة المذكورة وهم لم يطلبوا ذلك

ضمن طلباتهم الختامية بل أصروا على طلب تثبيت ملكيتهم للارض والبناء

« وحيث انه من المقرر قانوناً أن الملحقات مثل البناء تضاف الى الملك الأصيل مثل الارض فيصبح مالك الارض مالكا للبناء القائم عليها ولو كان هذا البناء بفعل الغير ومن ماله وذلك بحكم الالتصاق والتبعية الا انه متى ثبت ان من أقام البناء كان حسن النية مثل المدعى عليها السيدة اخوات احمد يسن فيكون مالك الارض مثل المدعين مخيراً بين دفع قيمة المهمات والادوات وأجرة العملة و بين دفع ما زاد فى قيمة الارض بسبب ما حدث بها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ مدنى

« وحيث انه لما تقدم يكون بناء المنزل موضوع هذه الدعوى قد أصبح مضافاً الى ملك المدعين بالتبعية

عن التسليم

« وحيث أن المدعين طلبوا الحكم بتسليم المنزل أرضاً و بناء وقد عارضت السيدة اخوات احمد يس فى هذا الطلب حتى تستوفى مالها مقابل البناء مستندة فى معارضتها الى ان لها حق حبس المنزل تحت يدها الى ان تستوفى مطلوبها

« وحيث انه وقد خلا القانون الفرنسى من نص يمنح البانى فى ملك الغير حق الحبس فقد تشعب الفقه الفرنسى وقضاؤه فى تقرير حكم ما لصاحب البناء من الحق الى ان يستوفى القيمة المستحقة له

(ا) فمن الشراح من يرى ان لصاحب البناء - حسن النية كان او سيئها - حق الحبس الى أن يستوفى مطلوبه - (ما كارديه جزء ٢ تعليقات على المادة ٥٥٥ مدنى فرنسى فقرة ٥ - فاليت ص ١٥٤)

(ب) ومنهم من يرى أن ليس لصاحب البناء ولو كان حسن النية حق الحبس لأن حق الحبس ينتج لصاحبه حق امتياز وان حقوق الامتياز معينة على سبيل الحصر فى القانون لا يصح التوسع فيها — (لوران جزء ٦ فقرة ١٨١ — هوك جزء ٤ فقرة ١٤٤ - بودرى وشوفو فقرة ٣٦٧)

(ح) ومنهم من يرى أنه وان كان صاحب البناء ولو حسنت نيته لا يتمتع بحق الحبس الا ان القضاء اذا ما ظهر له اعسار مالك الارض طالب استلامها ان يقرر محافظة على حق صاحب البناء حسن النية ارجاء تنفيذ الحكم الى حين قيامه بدفع ما يستحقه صاحب البناء - (دمولامب جزء ٩ فقرة ٦٨٢ — او برى ورو طبعة خامسة جزء ٢ فقرة ٢٠٤ نوتة ١٣ ص ٣٩٥ ومانت وكلن دى سنتير طبعة ثالثة جزء ٢ فقرة ٣٩٢ مكررة)

(٤) اما ما جرى عليه القضاء الفرنسى فهو أن يكون لصاحب البناء متى حسنت نيته حق الحبس .

(تراجع تعليقات دالوز على المادة ٥٥٥ مدنى فرنسى فقرات ٥١ لغاية ٥٧)

« وحيث ان المشرع المصرى خلافاً للمشرع الفرنسى قد أقر فصلا فى قانونه المدنى هو الفصل الخامس من الباب الاول من الكتاب الرابع (خاصاً بحق الحبس الشيئى) ونص فى الفقرة الثانية للمادة ٦٠٥ بما يفيد على ان من

(أوجد تحسيناً فى العين) يكون له حق الحبس. لذلك رأى بحق شراح القانون المصرى ان عموم هذا النص وعدالة الغرض المقصود منه يبرران للقضاء ان يقرر لمن يبنى فى ملك غيره حقاً فى حبس العقار تحت يده حتى يستوفى حقه سواء كان بانياً بحسن نية أو بسوء نية . اذ ان دين صاحب البناء قد أصبح مرتبطاً بالبناء ذاته Debitum Oeum Le Junctum بحيث لا يحق لطالب استلامه أن يستلمه الا بعد دفع ما يجب عليه والا كان فى طلبه باغياً على حق الغير . ومتى اختار مالك الارض بقاء البناء فى حالة البانى بسوء نية فيجب على هذا الاخير ان يدفع له ما يجب دفعه قبل استلامه بنائه الذى اختار بقاءه .لذلك لم ير الشراح داعياً للتفرقة بين حالتى سوء النية وحسنها

(يراجع شرح التأمينات جرانمولان ص ٢٣٠ فقرتى ٨١٦ و ٨١٧ والاحكام المشار اليها فيه)

« وحيث انه متى تقرر ذلك اصبح طلب السيدة اخوات احمد يس فى حبس العقار تحت يدها حتى تستوفى مطلوبها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ مدنى أهلى هو طلب يؤيده العدل والقانون ولذلك يتعين رفض طلب المدعين تسليم العقار اليهم قبل دفع ما يجب عليهم دفعه

« وحيث انه بالنسبة الى تقدير قيمة ما يجب على المدعين دفعه للسيدة اخوات احمد يسن فان ذلك يتوقف على اختيارهم .إما دفع قيمة المهمات والادوات واجرة العملة و بين دفع مازاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث فيها .وقد امتنع المدعون عن استعمال هذا الخيار محتجين فى مذكرتهم نمرة ١٩ دوسيه بأن دعواهم رفعت بطريق المعافاة فلا يستطيعون تعديل طلباتهم عملا بالمادة ٦٥ مدنى هذا فضلا عن ان السيدة اخوات احمد يس لم ترفع بقيمة ما تستحقه دعوى فرعية حتى كان يمكن لهذه المحكمة نظرها وتحقيق عناصرها والحكم لها بنتيجتها لذلك ترى المحكمة أن تبقى للطرفين شأنهم بهذا الخصوص فى دعوى على حدة يرفعها صاحب المصلحة

عن دعوى الضمان

« وحيث ان السيدة اخوات احمد يس قد رفعت دعوى الضمان على البائعين لها وهما محمد درويش الشاعر ورجب عفيفى وطلبت الزامهما بأن يدفعا لها مبلغ ٤٠٥ جنيه منها ٢٠٥ جنيه قيمة ما دفعته لهما من الثمن طبقاً لعقدى البيع والباقى تعويضاً عن الضرر الذى لحقها بسبب عدم نفاذ البيع

«وحيث ان طلب رد الثمن فى محله لانعدام مقابله وهو نقل الملكية فيتعين الحكم لها على كل من الضامنين برد نصيبه فيه. ونصيب محمد درويش الشاعر ١٢٧ جنيهاً و ٥٠ مليما ونصيب رجب عفيفى ٧٧ جنيهاً و ٥٠٠ مليما طبقاً لعقدى البيع

« وحيث ان طلب التعويض فى غير محله لاهمال السيده اخوات احمد يس فى اجراء التحريات اللازمة للتحقق من صحة ملكية البائعين لها

« وحيث ان محمد درويش الشاعر ورجب عفيفى قد رفعا من جانبهما دعوى ضمان على البائعين لهما وهم نبويه بنت ابى طالب وحسن شحاته كيلانى وعلى احمد الرمح يطلبان فيها الزام كل منهم بأن يدفع لكل منهما ما عسى ان يحكم به عليه

« وحيث ان البائعين الثلاثة الأخيرين لا يلزمون فى هذه الحالة الا بأن يرد كل منهم ما استولى عليه من الثمن الى من دفعه اليه ولا محل للحكم عليهم بتعويضات خلاف رد الثمن لاهمال المشترين منهم فى تحرى صحة ملكيتهم

« وحيث انه طبقاً لعقود البيع تكون نبويه بنت ابى طالب ملزمة بأن تدفع لمحمد درويش الشاعر مبلغ خمسين جنيهاً مصرياً ويكون حسن شحاته كيلانى ملزماً بأن يدفع لكل من محمد درويش الشاعر ورجب عفيفى مناصفة بينهما مبلغ ملزماً ٨١ جنيهاً و ٢٥٠ مليما ويكون على احمد الرمح بأن يدفع للمذكورين أيضاً ومناصفة بينهما كذلك مبلغ ١٨ جنيهاً مصرياً

(قضية عبده محمد السكرى وآخرين ضد الست إخوات بنت احمد يس رقم ٤٣٢ كلى سنة ١٩٢٩ رئاسة عثمان بك مجيب وحضور عبد الرحيم غنيم بك وعلى محمد الحشخانى بك)

٣٢٤

١٣ مايو سنة ١٩٣٠

محكمة اسكندرية الابتدائية

التزام ادبى . هبة باطلة شكلا . اجازة وارث .
قانون مصرى . قانون فرنسى .
استبدال . بطلان الهبة شكلا . ملزم للواهب وارثه

المبادىء القانونية

١ — ليست الهبة الباطلة شكلا مجردة من كل الآثار القانونية اذ تنشأ عنها التزام أدبى فى ذمة الواهب بمعنى أنه اذا أوفاه لا يستطيع استرداده وبمعنى انه ينقلب التزاماً مدنياً اذا حصل استبداله nove

٢ — خلافاً لنص القانون الفرنسي فى المادة ١٣٣٩ مدنى ولخلو القانون المصرى من مثلها رأى شراحه أن كلا من الواهب ووارثه ملزم أدبياً باحترام الهبة الباطلة شكلا فيصبح ملزماً مدنياً بتنفيذها اذا هو استبدلها . ويصح أن يكون هذا الاستبدال مستفاداً من ظروف الحال :

المحكمة

« حيث أن المدعية أقامت هذه الدعوى تطلب فيها الزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ أربعمائة جنيه مصرى واستندت الى قولها أن والده قد تعهد لها بدفعها . ثم عدل وكيلها طلباته فى جلسة المرافعة الأخيرة وطلبت أن يكون الحكم لها على تركة المورث .

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على الصورة المستخرجة من بطركخانة الاقباط الارثوذكس بالاسكندرية أن المرحوم سعد سليمان — والد المدعى عليه — قد أقر لزوجته منيرة جرجس سرور المدعية بأنه قد تعهد لها وقت الزواج بأن يدفع لها مبلغ أربعمائة جنيه مصرى بصفة هبة لقبولها الزواج لكونها صغيرة ولكونه متقدم فى السن وأنه يتعهد من جديد بدفع المبلغ

« وحيث ان المدعى عليه يعترف بصدور هذا التعهد من والده ولكنه يطعن عليه بالبطلان باعتباره هبة باطلة لم تلبس ثوبها الرسمى ولا هى تنفذت بالقبض

« وحيث أن القول بهذا التعهد من جانب الزوج هبة محضة هو قول لا يطابق الحقيقة تماماً اذ أن هذا التعهد قد صدر من الزوج فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ بعد حصول الزواج فى سنة ١٩٢٣ وبعد أن شعر هذا الزوج بما ألحقه من الغبن

بزوجته وهي لم تعقب منه بذرية اذ حرمها من إرثه بان أوقف فى ٥ يناير سنة ١٩٢٦ جميع ماله وهو منزل على ولده المدعى عليه دون أن يجعل لها نصيباً فى الاستحقاق. فاذا كان الزوج قد التزم فى هذه الظروف بأن يدفع لزوجته التى خدمته منذ زواجها به لحين وفاته مايقرب من الست سنوات جزاء خدمتها وافنائها شبابها فى شيخوخته فان هذا التعهد من جانب الزوج لا يكون تبرعاً محضاً

« وحيث انه بصرف النظر عما تقدم و بفرض أن هذا التعهد من جانب الزوج محض هبة باطلة شكلا فأن الهبات الباطلة شكلا ليست مجردة من جميع الآثار القانونية اذ ينشأ عنها التزام أدبى Obligation Naturelle بمعنى أن الملتزم به وأن كان لايرغم قضاء على الوفاء به الا أنه اذا أوفاه لايستطيع استرداده وبمعنى أن هذا الالتزام الأدبى ينقلب التزاماً مدنياً اذا حصل استبداله قانوناً « Novation »

« وحيث أن هذه القاعدة معترف بها فى القانون المصرى سواء كان الواهب أو وارثه هو المطالب بهذه الهبة . (دالتون تعهدات جزء ١ ص ٢٧)- بخلاف القانون الفرنسى الذى تنص المادة ١٣٣٩ مدنى منه على أن الهبة الباطلة شكلا لاتصححها اجازة الواهب مما حمل بعض الشراح على القول بأن الواهب غير ملتزم ولا أدبياً بنتائج الهبة الباطلة شكلا -(بودرى وبارد جزء ٢ بند بند ١٦٦٧)- وكذلك ورثته إذ لايمكن أن ينتقل اليهم من مورثهم التزام لم ينشأ فى ذمته . ومع ذلك فقد رأى فريق آخر من الشراح ان الواهب وان كان لا يصح اعتباره ملزماً لا مدنياً ولا أدبياً بتنفيذ الهبة الباطلة شكلا لصراحة نص المادة ١٣٣٩ مدنى إلا ان وارثه لا يبقى بعد ذلك ملزماً أدبياً بتنفيذها احتراماً لارادة مورثه وذلك لاختلاف نص المادة ١٣٤٠ مدنى فرنسى الخاصة بالوارث عن نص المادة ١٣٣٩ الخاصة بالواهب إذ تنص المادة ١٣٤٠ على ان اجازة الوارث لهبة مورثه تمنعه من التمسك ببطلانها شكلا ولا يكون لأجازة الوارث هذا الأثر الا اذا كان للهبة الباطلة شكلا أثر بالنسبة له وهذا الاثر هو الالتزام الأدبى بتنفيذها لأن الاجازة لا تلحق العدم -(بلانيول جزء ٢ بند ٣٤٢ وبيدان عقود ص٣٣٥ وابرى ورو طبعة ٥ جزء ٤ ص ٧)

«وحيث انه وقد خلا القانون المصرى عمداً مما يقابل نص المادة ١٣٣٩ مدنى فرنسى فلم ير الشراح المصريون مندوحة عن وجود تقرير التزام الواهب ووارثه معاً التزاماً أدبياً بتنفيذها بحيث ان هذا الالتزام الأدبى ينقلب مدنياً Obligation civile اذا حصل استبداله قانوناً بأن يظهر الواهب رغبته ظهوراً واضحاً فى تغيير صفة الالتزام من أدبى الى مدنى . وتستفاد هذه الرغبة من ظروف الحال كما لو وقع للموهوب له على تعهد بسداد قيمة المال الموهوب وكان هذا التعهد مقترناً بظروف الحال المظهرة لرغبة الواهب فى تغيير صفة التزامه (دالتون تعهدات جزء ١ ص ٣٧)

« وحيث ان اقرار مورث المدعى عليه المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢٦ والمقدمة صورته المعترف بها (مستند نمرة ٢ حافظة نمرة ٥ دوسيه) قد شمل تعهداً منه بتنفيذ وعده لزوجته وقت الزواج فى سنة ١٩٢٣ بأن يعطيها ربمائة جنيه وفى هذا

دلالة كافية على رغبة المورث فى تغيير صفة التزامه من أدبى الى مدنى خصوصاً وقد صدر منه أمام هيئة رسمية هى المجلس الملى و بعد أن شعر بأنه ظلم زوجته بحرمانها من تركته التى أوقفها ولم يجعل لها فيها نصيباً من الاستحقاق

« وحيث ان المدعى عليه يعترض بأن هذا التعهد من جانب والده كان معلقاً على شرط ولم يتحقق وهو أن لا تخرج زوجته عن طاعته مستعيناً فى اثبات قوله بأوراق منها خطاب تاريخه ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٩ منسوب صدوره من المتوفى الى غبطة رئيس المجلس الملى جاء به على لسانه ما يفيد ان زوجته لم تحسن معاملته ولكن هذا الخطاب تحوطه الشكوك فى صحته اذ كيف امكن للمدعى عليه الحصول عليه مع ان الخطاب موجه الى المجلس الملى . ولو كان هذا الخطاب صحيحاً لكان المجلس الملى نظر فيه وقت تقديمه فى تاريخه أى ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٩ قبـل وفاة المنسوب اليه الخطاب فى ٣ أغسطس سنة ١٩٢٩

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان نص التعهد الصادر من المورث لا يفيد تعليق تنفيذ تعهده على شىء لعدم تأجيل السداد بل بالعكس يستفاد من عبارة التعهد أن يبدأ بالسداد من وقت صدوره وهذا لا يتفق مع القول بأن تنفيذه معلق على شرط

« وحيث ان المدعية اعترفت بمحضر جلسه المرافعة الأخيرة بأنها حصلت من زوجها المتوفى على مبلغ ثلاثين جنيهاً مصرياً من أصل مطلوبها دفعها لها فى ثمن المنزل الذى اشترته

. . . .

(قضية الست منيرة جرجس سرور ضد كامل افندى سعد سليمان رقم ١٨١ سنة ١٩٣٠ بالهيئة السابقة)

٣٢٥

٢١ يوليو سنة ١٩٣٠

محكمة مصر الأهلية

١ — تشريع العمال والعمل . عدم وجوده بمصر . الاستئناس بالشرائع الاجنبية

٢ — عقد اجارة الاشخاص . فصل العامل . فى حالة عدم احترام نظام العمل . من حق صاحب العمل

٣ — شروط . فى عقد . بعدم الاشتغال فى اى مكان اخر . بطلانه . واذا تحدد بزمان ومكان معين . صحته

المبادىء القانونية

١- انه وان كان لا يوجد بمصر شرائع العمال يعمل على حمايتهم وصيانتهم فأنه يتعين على القضاء فيما يطرح عليه من ألوان مختلفة من أنواع النزاع بين أرباب الأعمال والعمال ان يعمل من جانبه تمهيداً للشارع فى تقرير أصول فى حدود القانون الطبيعى والعدالة المنوه عنها بالمادة ٢٧ من اللائحة. ومن شأن هذه الأصول ان ترمى الى حماية العامل وحماية العمل بما فيه توفيق بين مصالح العمال ومصالح أرباب الأعمال صيانة للمصالح العامة ولا بأس من الاستئناس من طريق الاجتهاد الفقهى بما جاء بالشرائع الأجنبية وبما أقره علم القانون بوجه عام

٢ - ما دام العامل مع رب العمل بمقتضى عقد اجارة الاشخاص فأنه يتعين فى هذه الحالة أيضاً ان يكون روح الأصول القانونية فى هذا الموطن مثبتة بالمبادىء المعروفة فى عقد اجارة الاشخاص . ومما لا جدال فيه ان رب العمل فى حل من فصل عامله اذا ثبت على هذا الاخير نزوعه الى عدم احترام نظام العمل بوجه عام

٣ – من المقرر علما وقضـــاء وفقها انه يعد فاسداً و باطلا الشرط الذى يؤخذ على العامل فى ان لا يشتغل فى أى مكان آخر بوجه عام فى عمل مشابه لما فى ذلك من الاعتداء على حرية العمل ولا يسأل العامل فى حالة مخالفة الشرط عن تعويض ما . واذا تعهد العامل بدفع مبلغ عند المخالفة كان تعهده باطلا ولـكن اذا انصرف التعهد الى الحظر على الاشتغال فى دائرة معينة فى البلد أو فى محل معين أو على الحظر فى عدم الاشتغال فى أى مكان لمدة معينة كان تعهده صحيحاً

المحكمة

« حيث عن الموضوع فانه وقد تجدد العقد لمدة سنتين أخريين من أول يوليو سنة ١٩٢٩ دون ان يحصل عدول من أحد الطرفين فى مدة الثلاثة الشهور المقررة بالعقد . فأن هذا التجديد يعتبر نافذاً على الطرفين و يعتبر الأجر المقدر به وهو ٢٠ جنيهاً شهر يًا ليعقوب نافذاً أيضاً لايجوز مساسه بالنقص أو الزيادة . وان كان ليعقوب رغبة فى العدول عن العقد وعدم تجديده فما كان عليه الا ان يظهر رغبته الأكيدة فى ذلك فى فترة الثلاثة شهور المبينة بالعقد ما دام يصر على زيادة الأجر وان الفريق الأول على قوله لا يرغب فى الزيادة .وما دام لم يحصل من يعقوب رغبة فى عدم تجديد العقد بل حصل منه ماتجدد معه العقد فلايمكن فى هذه الحالة اقامة النزاع على ما يمكن ان يكون قد حصل من مجرد الشروع فى التفاهم قبل تجديد العقد . و بفرض ما قاله يعقوب صحيحاً عن الشطر الأول من خطابه فى شروعه فى التفاهم كتابة مع الفريق الاول قبل التجديد فانه قد قرر بخطابه فى هذا الشطر بأنه تنازل عن خطابه فى ذلك وانه رضى بالتجديد . والمفهوم من الرضاء بتجديد العقد ان يتجدد بشروطه . والا اذا كانت النية أكيدة لدى يعقوب فى عدم التجديد لـكان قد امتنع بتاتاً عن تجديد العقد ، ولـكان أنذر خصمه الفريق الأول انذاراً لا تردد فيه برغبته فى عدم التجديد. أما وقد تجدد العقد فلا عبرة بما يدعيه يعقوب بعد التجديد بشهرين من رغبته فى الزيادة الى آخر ما ورد بخطابه المؤرخ ٢٧ أغسطس ١٩٢٩.

« وحيث وقد تجدد العقد بشروطه فانه لا يجوز لأحد الطرفين العدول عن هذه الشروط ولا المساس بها ، وعلى ذلك يكون طلب يعقوب لمبلغ ١٠٠ جنيه قيمة ما يستحقه من المرتب لمناسبة زيادة العمل التى يدعيها طلبًا فى غير محله . لان هذه الزيادة التى يدعيها كانت موجودة فى نظره كما يقرر هو من أبريل ١٩٢٩ أى فى ظرف الثلاثة الشهور المعينة لاظهار الرغبة فى عدم التجديد . وما دامت زيادة العمل موجودة فى نظره ورضى بها وتجدد العقد فلا يملك بعد ذلك أن يعود و يطلب أجراً عن عمل رضى به بالتجديد. وحيث لذلك يتعين رفض طلب المبلغ ١٠٠ جنيه

« وحيث عن طلب مبلغ ٢٠ جنيها شهر يًا حتى يلحق يعقوب بعمل آخر فأنه يجب فى هذه الحالة التعرف على من يقع من الفريقين عبء الخطأ فى فسخ العقد

« وحيث أنه ثابت من خطاب يعقوب الى الفريق الاول فى ٢٧ أغسطس ١٩٢٩ أنه أظهر رغبته فى طلبه الثالث والرابع المبينين فى صـــدر

هذا الحكم أنه من تاريخ خطابه لا يخضع لاوامر الادارة التى للفريق الاول وانه لا يقوم من العمل الا بالقدر الذى كان يقوم به وقت تحرير عقد الاتفــاق فى يونيو ١٩٢٧ وأنه يطالب أجراً على زيادة العمل لمدة خمسة أشهر سابقة على خطابه المؤرخ ٢٧ أغسطس ١٩٢٩ المذكور.

وحيث أن هذه الحالة التى وصل اليها يعقوب ووقوفه هذا الموقف باعتباره موظفاً فى ادارة شاملة لجلة صحف واشهار ثائرته على ادارة العمل وثورته على نظامه - حالة لا يمكن فيها لرب العمل ان يقف فيها معه موقفاً يذهب بكيان عمله . لما لهذه النزعة من جانب يعقوب من الخطورة الظاهرة على ادارة العمل خطورة لم يجد أزاءها الفريق الاول سوى ان يقر خصيمه يعقوب على ما طلبه هذا الاخير فى طلبه الرابع على ترك العمل حالا . وما دام ان يعقوب أصبح لا يحترم أوامر الادارة وتعليماتها ، وما دام انه لا يريد القيام الا بالقدر من العمل الذى يقدره هو، وما دام انه طلب فى النهاية ان يكون فى حل من العقد أى يكون فى حل من فسخه - فان الفريق الاول يصبح هو الآخر فى حل من حماية عمله وصيانته من أن تنتابه ثورة عدم الارتكان ، ونزعة العصيان على النظام الداخلى للعمل

« وحيث وان كانت لا توجد بمصر شرائع للعمال تعمل على حمايتهم وصيانتهم فانه يتعين على القضاء فيما يطرح عليه من ألوان مختلفة من أنواع النزاع بين أرباب الاعمال والعمال أن يعمل من جانبه تمهيداً للشارع فى تقرير أصول فى حدود القانون الطبيعى والعدالة المنوه عنهما بالمادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، ومن شأن هذه الأصول أن ترمى الى حماية العامل وحماية العمل بما فيه توفيق بين مصالح العمال ومصالح أرباب الأعمال ، لما فى ذلك كله صيانة للمصالح العامة، وأنه لا بأس فى هذه الأحوال من الاستئناس من طريق الاجتهاد الفقهى بما جاء بالشرائع الأجنبية وبما أقره علم القانون بوجه عام . وما دام أن العامل يعمل مع رب العمل بمقتضى عقد اجارة الاشخاص فأنه يتعين فى هذه الحالة أيضاً أن يكون روح الاصول القانونية فى هذا الموطن مثبتة بالمبادىء المعروفة فى عقد أجارة الأشخاص .

ومما لا جدال فيه أن رب العمل فى حل من فصل عامله اذا ثبت على هذا الاخير نزوعه الى عدم احترام نظام العمل بوجه عام (الفهرست العشرى المختلط الجزء الثانى ص ٢٢٤ ن ٣٣٦٧ والجزء الأول ص ٢١٩ ن ٢٧١٠ والجزء الثالث ص ٣٣٣ ن ٣٤٨٣ و ٣٤٩٣ . - وانظر بودرى المطول مع واهل فى عقد الاجارة الطبعة الثالثة الجزء الثانى سنة ١٩٢٧ ص ٣١ ن ١٦٨٥)

« وحيث أن يعقوب وقد ثار على نظام العمل وأظهر رغبته فى عدم احترامه لمنشوراته وتعليماته وفوق ذلك فقــد طلب فسخ العقد فان الفريق الأول يصبح اذ ذاك فى حل من فصل عامله، ويصبح غير مسئول عن هذا الفصل بأى تعويض ما . وأما ما جاء بعقد الاتفاق المؤرخ ١٨ يونيو سنة ١٩٢٧ بالمادة ٤ فى آخرها بان للفريق الأول وحده حق تقدير حسن قيام العمل أو عدم حسنه فانه شرط صحيح فى حدوده القانونية المشروعة بحيث يجوز للقضاء التدخل فى

التقدير اذا شاب تقدير رب العمل لعمل عامله شائبة التعسف فى استعمال الحق والزيغ عن جادة الصواب . أما وقد ظهر فى الدعوى الحاضرة ما يدل على حصول خطأ من جانب يعقوب فى ثورته على نظام العمل وعدم الأخذ بقيوده وتعليماته فان ما فعله رب العمل معه فى اجابة طلبه من حيث فصله عمل صحيح قانونا لا شية عليه

« وحيث أن المادة ٦ من العقد المتقدم الذكر وفى الحظر على يعقوب من الاشتغال سنة فى عمل آخر مشابه لعمل الفريق الأول وتقرير جزاء للمخالفة جنيه يوميا ، فانه لما قد عالج يعقوب هذه المادة من العقد بأحد طلباته وتناولها أيضا حكم محكمة أول درجة المستأنف — ترى هذه المحكمة ضرورة البت أيضاً فى هذا الشرط ومعرفة مبلغ نفاذه بين الطرفين — حتى تقطع بذلك خط الرجعة من كل طرف قبل الآخر بشأن عقد الاتفاق المذكور

« وحيث أنه من المقرر علماً قضاء وفقهاً بأنه يعد فاسداً و باطلا الشرط الذى يؤخذ على العامل فى ألا يشتغل فى أى مكان آخر بوجه عام فى عمل مشابه ، لما فى ذلك من الاعتداء على حرية العمل (انظر بودرى المتقدم ص ٤٦ ن ١٧٠٧) ولا يسأل العامل فى حالة مخالفة الشرط عن تعويض ما (النبذة المتقدمة) واذا تعهد العامل بدفع مبلغ عند المخالفة كان تعهده باطلا (نبذة ١٧٠٨ ص ٤٧ من الكتاب المتقدم) ولكن اذا انصرف التعهد الى الحظر على الاشتغال فى دائرة معينة فى البلد ، أو فى محل معين ، أو على الحظر فى عدم الاشتغال فى اى مكان ما لمدة معينة — كان تعهده صحيحاً — (الكتاب المتقدم ص ٤٨ ن ١٧١٠ . وانظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٧ ابريل ١٩٢٠ مجموعة التشريع والقضاء المجلد ٣٢ ص ٢٦٠ والفهرست العشرى المختلط الرابع ص ٣٠٧ ن ٣٠٠٨)

« وحيث اذا علمت القاعدة القانونية المتقدمة وكانت علة فساد شرط الحظر على العامل فى الاشتغال فى عمل مشابه هى التعدى على حرية العمل اذا لم يتقيد شرط الحظر بزمن معين و بمنطقة معينة فى البلد أو البلاد — اذا علم ذلك وعرف الشرط السادس من العقد المذكور الذى جعل الحظر لمدة سنة واحدة لتبينت صحة هذا الشرط ونفاذه على الطرفين . ولكن نظراً لظروف سوء التفاهم الحاصل بين الطرفين وما تخلل مدة العمل التى أمضاها يعقوب داخل عمل الفريق الأول من خلاف بينه و بين رب العمل . ترى هذه المحكمة بأن هذا الشرط نظراً للظروف المتقدمة أصبح غير نافذ وأن ليعقوب حق الاشتغال بأى عمل آخر دون أن يكون مؤاخذاً بتعويض ما للفريق الأول. وأنه ليس ليعقوب حق المطالبة بتعويض عن المدة التى يقول فيها بأنه لم يشتغل والتى يقول فيها خصيمه الفريق الأول على عكسه بأنه اشتغل ، لأنه ما دام قد تبين من الأسباب المتقدمة لهذا الحكم ان يعقوب خرج بمحض رغبته فليس له حق المطالبة بتعويض وكان يجب عليه أن يبادر فى الاشتغال بمحل آخر .

«وحيث لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى يعقوب وتحمله بمصاريفها

(استئناف الاستاذين اميل وشكرى زيدان عنهما الاستاذ سامى الجريديني ضد يعقوب غبريال المصرى عنه الاستاذ محمد صبرى ابو علم رقم ٤٣٣ سنة ١٩٣٠ واستئناف الآخير ضد الاولين رئاسة وعضوية عبد السلام بك ذهنى ومصطفى بك صبرى وزكى خير الابوتيجى بك)

٣٢٦
محكمة الاسكندرية الاهلية
١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠

حريق . شروع . اعمال تحضيرية . التميز بينهما . بدأ التنفيذ فعلا . يعتبر شروعا

المبدأ القانونى

انه وان كان يصعب فى جرائم الحريق التميز فى بعض الأحوال بين الاعمال التحضيرية وبين الشروع فى ارتكاب الجريمة أى البدء فى تنفيذها كما وقد تضاربت أقوال الشراح وأحكام المحاكم فى ذلك سواء فى مصر او فى فرنسا الا انه من المجمع عليه علماً وقضاء انه متى وجد الجانى فى مكان الجريمة وارتكب أى فعل من الافعال المرتبطة مباشرة بالجريمة ارتباط السبب بالمسبب كصب مادة قابلة للالتهاب كالغاز مثلا على المحل المراد حرقه عد ذلك شروعاً فى الجريمة أى بدأ فى التنفيذ

المحكمة

« حيث ان حسين متولى البيانى الخفير النظامى شهد انه اثناء مروره بدركه ليلة الحادثة الساعة ٢ : ٣٠ صباحاً شاهد المتهم يصب الغاز على باب دكان المجنى عليه من زجاجة كانت فى يده ولما أراد ضبطه جرى وتمكن من القبض عليه وشم يده وملابسه فوجدت ملوثة بالغاز وقد تأيدت هذه الشهادة بما شهد به على خليل البوهى الخفير النظامى الذى قرر انه سمع صفارة فتوجه نحو الصوت ووجد الخفير حسين متولى البيانى قابضاً على المتهم امام دكان المجنى عليه وأخبره بما شهد وشاهد الغاز منصباً على باب الدكان وشم يد المتهم وملابسه فوجدها ملوثة بالغاز كما وثبت من المعاينة التى أجرتها النيابة العمومية وجود بقع غاز مرشوشة على باب دكان المجنى عليه من أسفله للأعلى حتى ارتفاع متر ونصف تقريباً ومنتشرة فى الجانب السفلى من الباب المذكور حتى منتصفه تقريباً ووجد أثر غاز بعتبة الباب من الخارج وبملابس المتهم عند ضبطه

« وحيث أن المتهم قد دفع التهمة بأنه ليلة الحادثة كان نائماً عند محمد موسى المزين مع شخص آخر اسمه محمود على القزاز وحضر اليهما الخفيران الشاهدان وأخرجاها وقادا المتهم الى محل الحادثة وطلبا منه أن يحمل زجاجة الغاز فلم يقبل فألقيا الزجاجة عليه وتلوثت ملابسه بالغاز وسبب ذلك أن الخفيرين ظنا انه السارق لدكان بجواره منذ خمسة عشر يوماً قبل الحادثة ولعدم اثبات السرقة ضده لفقا عليه هذه التهمة

« وحيث انه بسؤال محمد موسى المزين ومحمود على القزاز قد كذبا المتهم فى كل ما ادعاه وترى المحكمة أن الوقائع التى شهد بها الشاهدان الخفيران ثابتة على المتهم ثبوتاً كافياً

« وحيث ان محكمة أول درجة اعتبرت الافعال التى ارتكبها المتهم اعمالا تحضيرية لا شروعاً فى ارتكاب الجريمة

« وحيث انه وان كان يصعب فى جرائم الحريق فى بعض الأحوال التميز بين الاعمال التحضيرية وبين الشروع فى ارتكاب الجريمة أى السرعة فى تنفيذها كما وقد تضاربت أقوال الشراح وأحكام المحاكم فى ذلك سواء فى مصر

أو فى فرنسا الا أن من المجمع عليه علماً وقضاء انه متى وجد الجانى فى مكان الجريمة وارتكب اى فعل من الافعال المرتبطة مباشرة بالجريمة ارتباط السبب بالمسبب كصبه مادة قابلة للالتهاب كالغاز مثلا على المحل المراد حرقه عد ذلك شروعاً فى الجريمة أى بدأ فى التنفيذ (يراجع فى ذلك حكما محكمة النقض والابرام الواردة اسبابهما العامة بمنشور النيابة العمومية رقم ٤٦ سنة ١٩٢٣ مجلة المحاماة السنة الرابعة بالعدد الخامس صحيفة ٥٠٧ الى ٥٠٨ وكذلك يراجع جارو ٦ فقرة نمرة ٢٥٧٨)

« وحيث انه لما تقدم تكون التهمة ثابتة على المتهم ثبوتاً كافياً وعقابه ينطبق على المواد ٢١٨ و ٤٥ و ٤٦ و ١٧ عقوبات و يتعين اذن الغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم

(قضية النيابة العمومية ضد عبد الحميد محمد الحسينى رقم ٦١١٨ سنة ١٩٣٠ رئاسة عبد الرحمن بك حسن القاضى وعضوية حضرتى عبد الرحيم غنيم بك وعلى محمد الخشخانى بك وحضور حضرة شعبان فوزى بك وكيل النيابة)

٣٢٧

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠

١ — دائن . استعماله لحقوق مدينه . شرطه . فى الدعاوى ذات القيمة المالية .

٢ — دعوى الدائن . بالنيابة عن مدينه . قاصرة عليها . دون الحقوق

٣ — دائن . اعلان لحكم صادر لمدينه . غير جائز . ظروفه

المبادىء القانونية

١ — يشترط فى استعمال الدائن لحقوق مدينه طبقاً للمادة ١٤١ مدنى (١) أن لا يتناول هذا الحق الا الدعاوى ذات القيمة التى تدخل فى ضمان الدائن . فلو كان الحق غير مالى أصلا او كان مالياً ولكن لا يدخل فى ضمان الدائن لعدم جواز الحجز عليه كالمطالبة بنفقة أو معاش فلا مصلحة للدائن فيه (٢) اهمال المدين المطالبة بالحق ذاته (٣) ان ما ينتج من الدعوى يقع فى كتلة مال المدين لا يختص به دائن دون سواه

٢ — ولو أن نص المادة ١١٦٦ فرنسى مقيد بقيد واحد هو الا تكون الدعوى شخصية فانه يكاد يجمع الشراح والاحكام الفرنسية على انه لا يتناول إلا الدعاوى دون الحقوق وأخذ المشرع المصرى بهذا ايضاً فتكلم عن الدعاوى فقط ووضع الضابط لحق الدائن قبل المدين ضمن هذا الحد

٣ — لا يملك الدائن حق المدين فى اعلان الحكم المستأنف للمحكوم عليه خصوصاً اذا ثبت انه لم يهمل فى ذلك . وان الدعوى ليست ذات قيمة مالية بالنسبة للدائن المذكور

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الاستئناف

« حيث أن الست فريده تادرس المستأنف عليها الثانية تدخلت خصما فى الدعوى أمام هذه المحكمة لاول مرة لتؤيد دفاع المستأنف عليه الاول دون أن يكون لها طلبات خاصة بها تجعل للمستأنفين محلا للتظلم عن تفويت درجة من درجات التقاضى عليهم . فتدخلها من هذه الناحية — تدخل صحيح لا مطعن عليه .

«وحيث أن الست فريده المذكورة دفعت

بعدم قبول هذا الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد بدعوى أنها أعلنت الحكم الصادر من محكمة اول درجة الى المستأنفين وفوتوا ميعاد الاستئناف قبل رفع الاستئناف الحالى . واستندت فى القول بأن لها صفة اعلان الحكم الى أنها دائنة للمستأنف عليه الاول لها ما للدائن من الحق فى استعمال حقوق مدينه طبقاً للمادة ١٤١ من القانون المدنى . فهى قد استعملت فى الاعلان حق مدينهـا المستأنف عليه الاول فيه .

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فى حيز تطبيق المادة ١٤١ مدنى وحدود حق الدائن قبل الغير . فان هذا الحق ان اتصل مباشرة فبالغير الذى يدعى عليه الدائن حقا لمدينه

« وحيث انه متفق على أن أساس هذا الحق للدائن هو ما له من حق الضمان العام على أموال مدينه ومن ضمن مال المدين حقه فى الدعوى قبل الغير droit d'action فاذا ارتبك حاله فقـد لا يشعر بكثير من الاهتمام فى المحافظة على ماله قبل الغير . فاعطى هذا الحق للدائن يستعمله لا باعتباره غيراً (tiers) بل كخلف عام للمدين وينتج من ذلك ما يأتى :

اولا – ان هذا الحق لا يتناول الا الدعاوى ذات القيمة المالية التى تدخل فى ضمان الدائن . فلو لم يكن كذلك لما كانت ثمة مصلحة للدائن . كما لو كان الحق غير مالى أصلا أو كان مالياً ولكنه لا يدخل فى ضمان الدائن لعدم جواز الحجز عليه كالمطالبة بنفقة أو معاش

ثانياً – أن يكون المدين قد أهمل المطالبة بالحق ذاته

ثالثاً – أن كل ما ينتج من الدعوى يقع فى كتلة مال المدين لا يختص به دائن دون سواه

« وحيث ولو أن نص القانون الفرنسى (المادة ١١٦٦) Droit d'action مقيد بقيد واحد هو ألا تكون شخصية محضة فان جمهور الشراح والاحكام الفرنسية يكاد يجمع على أن النص بحكم الفكرة التشريعية الملحوظة فيه لا يتناول الا الدعاوى actions دون الحقوق (راجع بلانيول الجزء الثانى بند ٢٨٢ ومحكمة ردير بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٨٥٢ دالوز ٥٦ – ٢٠ – ٢١ وكتاب الالتزامات للمستر دالتون الجزء الاول ص ٩٤). ويظهر أن المشرع المصرى قد تأثر بذلك فأتى بنص المادة ١٤١ مطابقاً للرأى الصحيح المتقدم فلم يتكلم فيها الا عن الدعاوى actions . ووضع الضابط لحق الدائن قبل المدين ضمن هذا الحد . والتفرقة بين الحق عموما وحق الدعوى بصفة خاصة تتمشى تماما مع الحكمة العامة المفروضة فى اعطاء هذا الحق للدائن وهى أن يحافظ أو يزيد على مال المدين الذى يكون ضمانه العام . فمن السهل وفى كل حالة أن يتعرف الانسان ماهية الدعوى هل هى مالية فتدخل فى حق الدائن او غير مالية فتخرج عنه . بخلاف الحق عموما فقد تكون قيمته المالية محتملة فقط وقد يتعذر تماماً تقدير قيمة مالية أو غير مالية لحق المدين فى اعلان الحكم لمدينه المحكوم عليه . فقد يحصل الاعلان ولا ينتج أثراً بأن يستأنف الحكم فى الميعاد ويلغى فى الاستئناف . وكحقه فى تسجيل عقد بيع . فقد يتم ذلك ثم يكون التسجيل متأخراً أو تكون العين المبيعة مسجلة

بتسجيلات تفقدها قيمتها أو قد يطعن فى عقد البيع فى موضوعه بالبطلان فيبطل

« وحيث انه بتطبيق الاحكام السابقة على وقائع الدعوى الثابتة ينتج أن المستأنف عليها الثانية لا تملك اعلان الحكم المستأنف الى المستأنفين

اولا – لانه لم تمض على تاريخ صدور الحكم المستأنف مدة طويلة يستنتج منها اهمال المستأنف عليه الاول فى اعلانه لقطع مدة الاستئناف

ثانياً – لان المستأنف عليها الثانية لا تملك أصلا أن تستعمل حق المستأنف عليه الاول فى اعلان الحكم المستأنف الى المستأنفين

ثالثاً – لان الدعوى أصلا – ليست ذات قيمة مالية بالنسبة للمستأنف عليها الثانية لا لشيء الا لانها دعوى متعلقة بوضع اليد على الاطيان موضوعها فلا تتدخل فى الملكية اطلاقا . ولو تدخلت – من باب التسليم بالجدل المحض – لما كان لذلك ثمة تأثير على المستأنف عليها الثانية وهى دائنة لها – عند حد قولها – اختصاص على أطيان مدينها . وشارعة فى نزع ملكيتها

« وحيث انه لذلك يكون الدفع فى غير محله و يتعين قبول الاستئناف شكلا

(قضية ابو النجا احمد وآخرين ضد الخواجه نعمان وهبه واخرى رقم ١٨٢ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة عبد الرحمن بك الطوبر رئيس المحكمة وعضوية حضرتى محمد خليل فهمى بك ومحمد على رشدى بك القاضيين)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٢٨

محكمة ابو تيج الجزئيه

٢٢ مارس سنة ١٩٣٠

توزيع . مناقضة . وجوب اجرائها بقلم الكتاب

المبدأ القانونى

لا تقبل المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقت اذا رفعت بواسطة اعلان دعوى عادية بل يجب أن تعمل بقلم كتاب المحكمة على محضر التوزيع المؤقت وإلا كانت باطلة

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتلخص فى ان المناقض والمدعى عليه الاول «المناقض ضده» يداينان مع آخرين المدعى عليه الثانى فى مبلغ بمقتضى أحكام أخذ بها حق اختصاص ثم نزع المدعى عليه الأول ملكية المدعى عليه الثانى من ١٥ قيراطاً بزمام دوينه مبينة بأوراق دعوى نزع الملكية نمرة ٩٣٥ سنة ١٩٢٥ أمام محكمة أبوتيج الجزئية و بيعت بثمن قدره ١٠٠ جنيه . ولوجود أرباب ديون مسجلة على العقار المبيع قدم المدعى عليه الاول طلباً لحضرة قاضى محكمة ابوتيج باعتباره قاضياً للتوزيع بتوزيع المبلغ المذكور على أرباب الديون المذكورة فأعلن قلم الكتاب المدعى بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ باعتباره دائنا مسجلا لتقديم حكمه واختصاصه المثبتين لدينه قبل المدعى عليه الثانى فقدم المدعى أوراقه الى قلم الكتاب فى الميعاد القانونى وطلب اختصاصه بالثمن لأسبقيته

فى التسجيل وعمل لذلك قضية توزيع نمرة ٢ سنه ١٩٢٨ ثم عملت قائمة التوزيع المؤقته وأعلن المدعى بها بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٩ باختصاصه فقط بمبلغ ٢ جنيه و٧٧٥ مليما و باختصاص المدعى عليه الاول بمبلغ ٩٢ جنيها و١٦٥ مليما ومبلغ ٥ جنيه و٦٠ مليما مصاريف رسمية للتوزيع . فرفع المدعى مناقضة فى القائمة المذكورة بأعلان صحيفة دعوى تاريخه ٢٧ مارس سنة ١٩٢٩ وجهه الى المدعى عليهما فقط للحضور امام حضرة قاضى التوزيع بمحكمة ابو تيج لسماعهما الحكم بقبول المناقضة شكلا وفى الموضوع بألغاء قائمة التوزيع المؤقتة الصادرة فى قضية التوزيع المذكورة و باختصاصه بمبلغ المائة جنيه

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الاول دفع بعدم قبول المناقضة شكلا لأنها لم تحصل بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى فيها التوزيع طبقاً لنص المادة ٦٣٩ مرافعات

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى يرد على ذلك بأن القانون نص فقط بوجوب عمل المعارضة فى قائمة التوزيع النهائى فى قلم كتاب المحكمة طبقاً لنص المادة ٦٤٥ مرافعات أهلى أما المناقضة التى تحصل فى قائمة التوزيع المؤقت فلم ينص القانون صراحة على وجوب عملها بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة ومن ثم يمكن اجراؤه بأعلان دعوى عادية

« ومن حيث أنه لذلك يتعين البحث فى النقط الآتية – أولا – ماهية المناقضة المرفوعة من المدعى – ثانيا – شكل هذه المناقضة وميعادها ثالثاً – هل يمكن رفعها بشكل دعوى عادية أم لا رابعا – هل الاجراءات المتعلقة بالشكل وجوبية أم لا وما يترتب على مخالفتها من بطلان وعدمه

« ومن حيث أنه لا نزاع بين الطرفين بأن الدعوى الحالية خاصة بمناقضه فى قائمة توزيع مؤقت أجراها القاضى رفضت من المدعى الذى كان خصما فى التوزيع وأعلن بالقائمة المذكورة ليطعن بها فى عمل القاضى لأسبقية تسجيل اختصاصه على اختصاص المدعى عليه الأول وتنطبق عليه مواد ٦٢٨ مرافعات وما بعدها الخاصة بتوزيع ثمن المبيع على حسب درجات المداينين

« ومن حيث ان قانون المرافعات تكلم على ميعاد المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقت وشكلها فى المادتين ٦٣٣ و٦٣٩ مرافعات فقال فى الاولى « على ان ميعاد الاطلاع على التوزيع المؤقت والمناقضة فيه ثلاثون يوماً ومن تأخر سقط حقه. وقرر فى الثانية على ان ترفع المنازعات الى المحكمة الابتدائية اذا كان التوزيع المؤقت حصل بمعرفة القاضى المعين للتوزيع ولا يجوز قبول منازعات خلاف المبينة فى محضر التوزيع المؤقت »

« ومن حيث أن المادة ٦٢٩ مرافعات تكلمت على ثلاثة أشياء – أولا – المحاكم المختصة بنظر المناقضات التى تحصل فى قوائم التوزيع المؤقت – ثانياً – المنازعات أو المناقضات التى يجوز قبولها أمام تلك المحاكم – ثالثاً – كيفية تقديم تلك المنازعات اليها

« ومن حيث ولو أن المادة المذكورة لم تنص صراحة على أن المناقضات يجب اجراؤها بتقرير فى قلم كتاب المحكمة كما نصت على ذلك صراحة المادة ٥٢٠ مرافعات التى تكلمت على المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقت فى القسمة بين

الغرماء الا أن المستفاد من حصر المنازعات التي تقدم الى المحكمة بالمناقضات أو المنازعات المقيدة فقط فى محضر التوزيع المؤقت وبأنه لا يجوز للمحكمة قبول منازعات غيرها أن القانون أوجب عمل المناقضــة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة "declaration au Greffe." ويحرر بها محضر على محضر التوزيع المؤقت ويشمل هذا المحضر تاريخ تحرير المناقضة وذكر حضور المناقض سواء بنفسه أو بوكيل عنه وأوجه الاعتراضات والمنازعات بالتفصيل "Contestations, dires, griefs". بحيث لا يمكن بحال من الأحوال أن يطرح المناقض أمام المحكمة منازعات أخرى خلاف المقيدة بالمحضر المذكور. ومن باب أولى لا يمكن له أن يطرح أمامها منازعات لم تقيد مطلقاً فى محضر التوزيع المؤقت بواسطة تقديمها بشكل إعلان دعوى عادية

« ومن حيث انه مما يؤيد ذلك ان القانون نص فى المادة ٥٢٠ مرافعات على اجراء المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقت فى باب القسمة بين الغرماء بتقرير فى قلم كتاب المحكمة. وليست المناقضة فى قائمة التوزيع فى باب اختلاف مراتب الدائنين بأقل أهمية من المناقضة التي تحصل فى باب القسمة بين الغرماء حتى يتركها المشرع لرأى المتنازعين

« ومن حيث ان القول بأن القانون لم ينص صراحة على جعل المناقضة فى قائمة التوزيع فى باب اختلاف مراتب الدائنين بشكل مخصوص وهو التقرير بها فى قلم كتاب المحكمة والا كانت باطلة يناقض المنطق والقانون وما هو وارد فى نص المادة ٦٣٩ مرافعات من أن المحكمة لا تنظر من المنازعات الا ما هو مقيد فى محضر التوزيع المؤقت

« ومن حيث أن شراح القانون المصرى والفرنسى أجمعوا على وجوب حصول المناقضة المذكورة فى قلم كتاب المحكمة والا كانت غير مقبولة شكلا (يراجع فى ذلك كتاب المرحوم ابى هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ بند ١٢٢٨ صحيفة ٧٣٢ ومؤلف عبد الفتاح بك السيد واحمد بك قمحة التنفيذ علماً وعملا صحيفة ٦٠٥ بند ٨٩٦ وكتاب لوزينا بك جزء ثانى من كتاب شرح المرافعات المدنية والتجارية طبعة ثالثة صحيفة ٣٣٦ وجارسونيه شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية جزء خامس صحيفة ٥٤٩ ودالوز ربرتوار العملى "Dalloz Répertoire Pratique" جزء ثامن صحيفة ٦٢١) وهذا الرأى مطابق لروح المشروع وعرضه

« ومن حيث أنه ما دام ان المشروع أوجب اتباع شكل مخصوص فى طريق من طرق الطعن فيجب على المتخاصمين اتباعه لتعلقه بالنظام العام ولا يمكن لهما الاتفاق على ما يخالفه بحيث اذا فعلا ذلك كان اتفاقهما باطل ومخالفاً للنظام العام ويمكن أن تحكم ببطلانه من تلقاء نفسها

« ومن حيث انه اتباعاً لهذه القاعدة فان قانون تحقيق الجنايات مثلا قد نص على طريقة مخصوصة للمعارضة أو الاستئناف وهى التقرير بهما فى قلم الكتاب ولم ينص القانون صراحة على بطلانهما اذا أجريتا بطريق اعلان دعوى عادية إلا ان المحاكم أجمعت على بطلان ذلك لمخالفته للنظام العام الذى أوجب اتباع طريق مخصوص للطعن فى الأحكام المذكورة يراجع فى ذلك

مادتين ١٣٣ ، ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات

« ومن حيث ان لكل ما تقدم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول المناقضة شكلا لعدم اتباع رافعها الاجراءات المنصوص عنها فى القانون أما فيما يختص بطلب الفوائد المقدم من المناقض ضده فترى المحكمة رفضه

(قضية الخواجه ميخائيل لوقا الزق ضد الخواجه ميخائيل حنا الابوتيجى وآخر)

٣٢٩

محكمة العطارين الاهلية

٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠

غرامة . اكراه بدنى . ضمان افراج . كيفية استبعاد الغرامة

المبدأ القانونى

تستوفى الغرامة المحكوم بها من ضمان الافراج بعد استيفاء المصاريف التى صرفتها الحكومة والتى دفعها المدعى المدنى معجلا وما تبقى بعد ذلك من الغرامة المحكوم بها يحصل بطريق الاكراه البدنى .

على ان الاكراه البدنى على كل حال لا يؤدى الى اعفاء المحكوم عليه من الغرامة الا بما يعادل القيمة التى اشتغل بها فعلا وهى لايمكن أن تزيد عن تسعين يوما

المحكمة

« حيث ان ضمان الافراج الذى دفعه المدعى خصم من الغرامة المحكوم بها عليه

« وحيث ان المادة ١١٠ من قانون تحقيق الجنايات خصصت ضمان الافراج فى حالة الحكم على المتهم لدفع المصاريف التى صرفتها الحكومة والمصاريف التى دفعها معجلا المدعى بالحقوق المدنية ثم الغرامة وهذا النص صريح فى انه بمجرد صدور الحكم على المتهم يحصل تخصيص ضمان الافراج لصرفه على الترتيب الذى أوردته هذه المادة – ويترتب على ذلك ان الاكراه البدنى يجب أن يكون قاصراً على ما تبقى من الغرامة المحكوم بها بعد خصم ضمان الافراج كله أو بعضه

« وحيث ان الاكراه البدنى لتحصيل قيمة العقوبات البدنية المالية لمدة لا تزيد على تسعين يوماً فى مواد الجنح لا يؤدى الى اعفاء المحكوم عليه من الغرامة الا بما يعادل القيمة التى اشتغل بها وهذا واضح من نص المادة ٢٧٠ جنايات التى قضت بأن المحكوم عليه يبرأ من الغرامة باعتبار عشرين قرشاً عن ثلاثة الايام الاولى وعشرة قروش عن كل يوم بعدها

« وحيث ان القول بغير هذا التفسير لا يتفق مع صراحة النصوص وروح التشريع فان الشارع لم يضع العقوبات المالية عبثاً بل فرضها على المحكوم عليه فرضاً مراعياً فى وضعها ظروف الجريمة وملابساتها . ولا شك ان قصر حق النيابة العامة فى تحصيل الغرامة على تشغيل المحكوم عليه تسعين يوماً وهى المدة المعادلة لمبلغ ٨٩٠ قرشاً صاغا من قيمة الغرامة يفوت على الشارع قصده ويجعل الغرامات الفادحة التى فرضها قانون المخدرات وغيره من النصوص وهمية

« وحيث لذلك تكون دعوى المدعى غير مرتكزة على اساس ويتعين رفضها

(قضية صديق عبد المنعم ضد النيابة العمومية رقم ٣٢٨١ سنة ١٩٣٠ رئاسة اسكندر بك حنا القاضي)

٢٣٠
محكمة دمياط الجزئية
١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — باب . نوافذ . قيود المسافات
٢ — مطلات . مناور . الفارق بينهما . امكان الرؤية

المبادىء القانونية

١ – يعتبر الباب كالنوافذ من حيث قيود المسافات التى يجب ملاحظتها بالنسبة للجار

٢ – الفارق بين المطلات والمناور ان الأخيرة تفتح بقصد جلب الهواء وإدخال الضوء وتكون قاعدتها مرتفعة عن قامة الانسان بحيث لا يتمكن من رؤية الجار وعلى ذلك فتعتبر النافذة الموجودة على السلالم مطلا تجب ازالته لأنه من السهل على الصاعد على السلم أن يرى منزل الجار

المحكمة

« حيث أن المدعيين رفعا هذه الدعوى وذكرا فيها أنهما يملكان منزلا يحده من الجهة الغربية منزل المدعى عليه وان هذا الأخير قام بفتح ثلاث نوافذ و باب فى حائط منزله الشرقي المطل على مسقط نور تابع لمنزل المدعيين

« وحيث أنه يؤخذ من المعاينة التى اجرتها المحكمة ان منزل المدعيين ومنزل المدعى عليه متلاصقين بحيث ان حائط منزل المدعيين الغربى ملاصق لحائط منزل المدعى عليه الشرقى إلا أن الحائطين يبعدان عن بعضهما فى نهايتهما من القبلى. أى انه متروك بينهما جزء صغير بمثابة ساقط نور يبلغ عرضه نحو متر بمعنى ان حائط منزل المدعيين بدلا من أن يمتد الى نهايته ملاصقاً لمنزل المدعى عليه انحرف الى الداخل بمسافة متر

« وحيث ان المحكمة ترى ان ساقط النور هذا تابع لمنزل المدعيين لأنه حسب الطبيعة يعتبر متداخلا فى ملكها إذ لا معنى لأن ينحرف حائط منزل المدعيين الغربى هذا الانحراف الموضح بمحضر المعاينة الا أن يكون القصد منه ترك ساقط نور لفتح نوافذ عليه كما هو حاصل فعلا اذ ثبت من المعاينة ان بمنزل المدعيين نوافذ مفتوحة على هذا الساقط

« وحيث انه مما يؤيد ذلك أن العقد الصادر من البائعة للمدعيين بتاريخ ٦ جمادى سنة ١٣١٤ هجرية ثابت به أن الحد الغربى به خلع

« وحيث أنه ثبت من المعاينة أن النوافذ والباب قد احدثها المدعى عليه على ساقط النور المشار اليه بدون أن يترك المسافة القانونية

« وحيث أنه بالنسبة للباب فلا نزاع فى ان مثله مثل النوافذ ويجب اعتباره كذلك من حيث القيود القانونية (راجع كتاب الاموال تأليف ذهنى بك صحيفة نمرة ٢١٢)

« وحيث انه بالنسبة للنافذة التى فى الدور العلوى ولو أنها تعلو عن أرض السلم نحو مترين الا أنه يتلاحظ أن هذه النافذة ذات اتساع كبير ويمكن لمن يصعد منزل المدعى عليه ان يرى منزل المدعى بسهولة

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه قرر فى مذكرته ان هذا يعتبر منوراً ما دام أنه يعلو عن قامة الانسان وان الشرط الاسامى للمطلات ألا تكون قاعدتها مرتفعة عن قامة الانسان بحيث

يستطيع النظر منها مباشرة بدون حاجة للاستعانة بشيء آخر يقف أو يصعد عليه

« وحيث أنه للرد على ذلك يتعين بيان الحكمة من إجازة فتح المناور وهذه الحكمة تنحصر فى أنه لا ضرر من وجودها لأن الغرض من أنشائها جلب الهواء و إدخال الضوء وعلى ذلك فأنها مباحة ما دام ان الضرر منتف منها عن الجار فاذا وقع الضرر بأن استعان صاحب الدار باعتلاء أشياء للرؤية من المناور وجب سدها (كتاب الأموال تأليف ذهنى بك صحيفة نمرة ٢١)

« وحيث أنه بتطبيق هذه النظرية على النافذة الموجودة بالدور العلوى يتضح ان الضرر موجود اذ من السهل للصاعد على السلم أن يرى منزل المدعيين بسهولة تامة نظراً لاتساعها ولو أن المدعى عليه جعلها باتساع صغير لكان لدفاعه وجه من حيث اعتبارها من قبيل المناور المباحة ولذا يتعين الحكم للمدعيين بطلباتهما عدا النفاذ لعدم وجود مبرر له

(قضية احمد على الصاق واخرى وحضر عنهم حضرة الاستاذ الزيات افندى ضد محمد محمد الصاق نمرة ٢١٩٧ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة احمد بك فؤاد القاضى)

٣٣١
محكمة شبين الكوم الجزئية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

انذار المتشرد . انذار المشتبه فيه . الفارق بينهما

المبدأ القانونى

لم يسو القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بين المتشردين والمشتبه فيهم بل جعل الانذار الصادر الى المتشرد مؤقتا بثلاث سنين فاذا لم يغير مابه جاز تجديدها .

أما المشتبه فيهم فيعتبر الأنذار الصادر لهم دائماً غير مؤقت بهذه المدة لأنهم اكثر خطراً ولهم سابقة اجرام فيجوز وضع من يرتكب منهم جريمة تحت المراقبة ولو كان تاريخ ارتكابها بعد الانذار باكثر من ثلاث سنين .

المحكمة

« نظراً الى أن المتهم أنذر باعتباره مشتبهاً فيه بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٦ وفى ٨ اغسطس سنة ١٩٢٩ أتهم بسرقة محفظة نقود من آخر فى الجنحة رقم ٢١٤٨ شبين الكوم سنة ١٩٢٩ وحكم عليه فيها بالحبس

« ونظراً الى أن نيابة شبين الكوم الجزئية كانت حفظت القضية قطعياً لعدم الجناية على أساس ان الانذار قد سقط بمضي اكثر من ثلاث سنين من وقت صدوره لحين ارتكاب الجنحة المذكورة وقد الغى سعادة النائب العمومى قرار الحفظ المشار اليه قائلا أن انذار المشتبه فيهم لا يسقط بمضي السنوات الثلاثة الواردة آنفاً

« ونظراً الى أن القانون رقم ٢٤ سنة ٩٢٣ المطبق عالج حالة صنفين من الاشخاص : المتشردين والمشتبه فيهم .

ونظراً الى انه ظاهر من نصوص هذا القانون انه لم يسوّ بين حالة المتشردين وحالة المشتبه فيهم وهذا التمييز على حق لأن المتشرد ماهو إلا شخص أقعده الكسل عن السعى وراء العمل أو اتخذ للتعيش وسائل غير مشروعة فهو قابل للاصلاح الذاتى وميسور دفعه لاتخاذ عمل واخراج العيش من الطريق الحلال . ولذلك جعل القانون انذاره

مؤقتا بثلاث سنين فاذا لم يغير مابه جاز تجديدها .
أما المشتبه فيه فهو شخص أكثر خطراً من المتشرد وهو شخص أجرم وأراد القانون تهذيبه وحماية الجماعة من تماديه فى الاجرام . ونظرة الى المواد التسعة الأولى من القانون كافية للدلالة على أن المشرع قصد هذا التميز اذ عرف فى المادة الاولى المتشردين وفى المادة الثانية المشتبة فيهم وفى المادة السادسة حدد عقاب من يبقى فى حالة تشرد رغم انذار البوليس واشترط أن يكون العود فى خلال ثلاث سنين من تاريخ الأنذار وفى المادة الثامنة جعل اجراءات انذار المشتبه فيهم كاجراءات انذار المتشردين المبينة فى المواد الثالثة والرابعة والخامسة فقط . أما المادة السادسة وهى التى حدد فيها السنين الثلاثة فلم يشر اليها بشىء فى هذه المادة

« ونظراً الى أنه لذلك يكون المشرع اختص بالتوقيت انذار المتشردين دون المشبوهين واذن يكون الانذار الذى أنذر به المتهم فى الدعوى الحالية قائماً رغم مضى أكثر من ثلاث سنين عليه لحين ارتكابه جريمة السرقة التى حكم عليه فيها فيتعين وضعه تحت مراقبة البوليس عملا بالمادة ٢ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٢٤ سنة ٩٢٣

« ونظراً الى أن المتهم أعلن قانوناً ولم يحضر ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١٦٢ ج

(قضية النيابة العمومية رقم ٢٢٦٧ جنح سنة ١٩٣٠ ضد بيومى احمد مرعى) رئاسة حضرة كامل شكرى بك القاضي وحضور حسن افندى عبد العال وكيل النيابة

٢٣٢
محكمة دمياط الجزئية
٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — شفعة . . تاريخ العلم .
٢ — مصاريف العقد وملحقاته . وجوب دفعها

المبادىء القانونية

١ – العلم المسقط للأخذ بالشفعة لا يكفى فيه أن يكون الشفيع عالماً بالبيع فحسب بل يجب أن يحيط بجميع شروطه الأساسية بما فيها الثمن .

٢ – للمشترى الرجوع على الشفيع بمصاريف كتابة العقد والتسجيل والسمسرة اذا كان دفعها حقيقة خصوصاً وأن الشفيع لا يدفع عند الحكم له رسم تسجيل جديد .

المحكمة

« حيث أن الدعوى احيلت على التحقيق لتثبت المدعى عليها ان المدعى كان يعلم بالبيع يوم صدوره اى انه ابدى رغبته بعد مضى الخمسة عشر يوماً المنصوص عنها فى القانون

. . . .

« وحيث أن الشاهد لما سئل عما اذا كان يعلم بالبيع قبل أن يخبره هو فأجاب أنه يعتقد ان المدعى كان يعلم بالبيع قبل ذلك وانما كان يجهل الثمن

« وحيث ان المحكمة ترى ان العلم المسقط للأخذ بالشفعة لا يكفى فيه أن يكون الشفيع عالماً بالبيع فحسب بل يجب ان يكون محيطاً بجميع شروطه الاساسية بما فيها الثمن (راجع دى هلس الجزء الثالث الصحيفة ٢٥٩ النبذة ١٠٧)

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فان المدعى

عليها الأولى اخفت الثمن الحقيقى بأن ذكرت فى العقد النهائى انه ١٣٠ جنيهاً فى حين أن حقيقة الثمن ٩٠ جنيهاً كما جاء بالعقد الابتدائى أى انها حاولت تعجيز المدعى من الأخذ بالشفعة

« وحيث ان المدعى عليها الاولى طلبت فى حالة الحكم باحقية المدعى للشفعة ان يحكم لها بالثمن وملحقاته وهى مصاريف التسجيل وقدرها ٥٦٠ قرشاً صاغاً و ١٦٠ قرشاً صاغاً اجرة كتابة العقد و ٢٠٠ قرشاً صاغاً سمسرة

« وحيث أنه يحق للمشترية أن ترجع بمصاريف كتابة العقد والتسجيل والسمسرة اذا كانت دفعتها حقيقة (راجع دى هلس النبذة ١٢٨ الصحيفة ٣٦ الجزء الثالث)

« وحيث ان مصاريف التسجيل والتصديق بلغت ٥ جنيهات و ٦٥٠ مليما كما هو ثابت من العقد نفسه .

« وحيث ان المدعى عارض فى الحكم بمصاريف التسجيل بحجة انه يمكن للمدعى عليها الاولى استردادها

« وحيث أن هذا القول غير صحيح اذ لا يمكن رد رسم التسجيل بأى حال من الاحوال وبالعكس فان رسم التسجيل الذى دفعته المدعى عليها الأولى قد أعفى المدعى من دفع رسم جديد على حكم الشفعة أى ان ملزومية المدعى بدفع رسم التسجيل ناشئة أولا من انه من ملحقات الثمن الواجب ردها . وثانياً لأنه يستفيد منه شخصياً اذ سيغنيه عن دفع رسم جديد كما تقدم وقد افتى قسم القضايا بذلك (راجع فتوى قسم القضايا المؤرخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ والمبلغة للمحاكم فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤)

(قضية الشيخ محمد ابو اسماعيل ضد فاطمة السيد احمد وآخرين رقم ٢٢٢٤ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة أحمد بك فؤاد القاضي)

٢٣٣

محكمة العطارين الجزئية الاهلية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠

افلاس . مفلس . حقه فى الاستمرار فى الدعاوى القديمة . قرار قفل التفليسة

المبدأ القانونى

الحكم الصادر بايقاف اعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس لا يفيد انتهاء حالة الافلاس أو زوالها بل هو بالعكس يؤذن باستمرار هذه الحالة الى أجل غير محدود وبقاء آثارها التى رتبها القانون ما عدا السماح بانفراد كل دائن باقامة الدعوى على المفلس بعد أن كان هذا الحق قاصراً على وكيل الديانة

وعلى ذلك فليس للمفلس أن يرفع دعوى أو يستمر فى مباشرة دعوى مرفوعة من قبل ما دامت حالة الافلاس قائمة وما دامت الدعوى تتناول حقوقاً تعلق بها حق الدائنين واصبحت خاضعة لنظام التفليسة .

المحكمة

« حيث انه ثابت من المستندات المقدمة من المدعى ان محكمة اسكندرية التجارية المختلطة حكمت باشهار افلاس المدعى فى اغسطس سنة ١٩٢٨ وبناء على تقرير وكيل الدائنين قضت فى

١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٨ بقفل اعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس

« وحيث ان المدعى يعتمد على هذا الحكم الأخير و يتخذه دليلا على استرداد حريته فى التصرف فى أمواله و بالتالى على اعادة اعتباره

« وحيث ان الحكم الصادر بايقاف أعمال التفليسة ليس معناه انتهاء حالة الافلاس أو زوالها وانما هو على التقيض من ذلك ايذان باستمرار هذه الحالة الى أجل غير محدود وبقاء أثارها التى رتبها القانون ونص عليها فيما عدا حالة واحدة استثنتها المادة (٢٣٧) من القانون التجارى وهى خاصة بانفراد كل دائن فى اقامة الدعوى على المفلس بعد أن كان هذا الحق قاصراً على وكيل الدائنين

« وحيث انه من ضمن الآثار الناتجة عن اشهار الافلاس رفع يد المفلس عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الأموال التى تؤول ملكيتها اليه وهو فى حالة الافلاس وعدم جواز رفع دعوى أو اتمام اجراءات متعلقة بدعوى خاصة بمنقولات المفلس أو عقاره الا فى وجه وكلاء الدائنين (تراجع المادتان ٢١٦ و ٢١٧ تجارى)

« وحيث انه لذلك لا يجوز للمفلس من تاريخ الحكم بافلاسه أن يرفع دعوى أو يستمر فى رفع دعوى مرفوعة من قبل والدعاوى التى يرفعها وحالة الافلاس قائمة تكون غير مقبولة (يراجع ليون كان بند ١٠٦٦ ص ٨٠١ الطبعة العاشرة)

« وحيث أن واجبات وكيل الدائنين لا تنتهى بقفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس بل المفروض أن يستمر قائماً بعمله وكل مال للمفلس يجب دفعه اليه حتى يكون الدفع صحيحاً وله الحق أن يتدخل فى كل خصومة ترفع على المفلس أو يعترض باسم الاتحاد الذى يمثله على كل عمل يقع ضاراً به (يراجع المؤلف المذكور ص ٩٠٧)

« وحيث وانه وان كان اشهار الافلاس لا يؤدى الى الحجر على المفلس فما ذلك إلا لغرض محمود لكى يتسع امام المفلس مجال العمل لاسترداد اعتباره فلا يصبح عالة ولا يخسر المجتمع عضواً ربما كان نافعاً ولكن هذه الحرية محدودة فهى مع كونها قاصرة على المعاملات التى استجدت بعد اعلان الافلاس خاضعة لرقابة وكيل الدائنين وتدخله — أما الاموال التى دخلت التفليسة والدعاوى التى رفعت أو يراد رفعها عن أموال منقولة أو عقارية داخلة فى التفليسة فليس لأحد حق ادارتها سوى وكيل الدائنين وفى حالة قفل التفليسة يؤول هذا الحق ايضاً لكل من الدائنين

« وحيث ان الدعوى الحالية رفعت فى سنة ١٩٢٦ عن ريع مستحق من سنة ١٩١٨ الى سنة ١٩٢٩ فهى تتناول حقوقاً ان وجدت فقد تعلق بها حق الدائنين وأصبحت خاضعة لنظام التفليسة تسرى عليها أحكامه ومن ثم يكون استمرار المدعى فى الدعوى مخالفاً للقانون ويتعين الحكم بعدم قبولها

(قضية مرسى ابو العلا ضد ياقوت ابو العلا رقم ٣٠٥١ سنة ١٩٢٦ رئاسة اسكندر بك حنا القاضي)

قضاء المحاكم المختلطة

احكام النقض

٣٣٤

١١ نوفمبر سنة ١٩٢٩

دعوى عمومية . سقوط . قطع المدة . حالته

المبدأ القانونى

يقطع مدة السقوط طبقاً للمادة ٢٧٥ تح م تأشير النيابه العمومية بوصف التهمة . لأنه من اجراءات التحقيق . و يقطعها من باب أولى اعلان التهمة بمعرفة النيابة للمتهم لأنها تحريك للدعوى العمومية فعلا .

(رئاسة المسيو هانسون . نقض كرستوفى ديمتريادس ضد النيابة . الغازيت عدد ٢٣٨ اغسطس سنة ١٩٣٠ حكم رقم ٢٩٨ ص ٢٨٨)

٣٣٥

٢٨ مايو سنة ١٩٣٠

رخصة . مشروبات روحية . التصريح ببيعها . استهلاكها فى المحل . مخالفه

رخصة . بيع المشروبات الروحية بالتجزئة . غير استهلاكها على دفعات

المبدأ القانونى

١ - اذا ترك صاحب محل مشروبات روحية اشخاصاً يتناولونها فى محله مع أن الرخصة لا تسمح له ببيعها الا بشرط أن يكون استهلاكها خارجا عنه . فيعتبر عمله هـذا مخالفة فتح لمحل عومى بدون رخصة

٢ - الرخصة التى تصرح ببيع المشروبات الروحية بالتجزئة لا تنطبق على حالة استهلاكها بالتجزئه فى المحل . اذ هذا يستلزم رخصة خاصة

(رئاسة المسيو هانسون . نقض ديمترى جورجيو ضد النيابة . الغازيت ذات العدد حكم رقم ٢٩٤ ص ٢٨٦)

٣٣٦

١٦ يونيو سنة ١٩٣٠

حكم . فى جنحة . رفض التأجيل لاعلان شهود . غير منقوض

حكم . التعرض لوقائع . لا سلطة لمحكمة النقض عليها . لا نقض فيه

المبدأ القانونى

١ - لابطلان فى الحكم الصادر من محكمة الجنح لمجرد أن المحكمة رفضت التأجيل ليعلن المتهم بعض شهود نفى اذ للمحكمة السلطة المطلقة لتقرير ما اذا كان هنالك محل لتأجيل القضية من عدمه . ومن باب أولى اذا كانت المحكمة قد بحثت جميع الاسباب التى دعتها بحق لهذا الرفض

٢ - برفض النقض المبنى على أن الواقعة الثابته فى الحكم لا يعاقب عليهـا القانون ، اذا كان المتهم يستند على وقائع قد بحثها المحكمة . وليس من سلطة محكمة النقض النظر فيها . خصوصاً وأن الحكم قد بين بوضوح تام أن الواقعة الثابتة هى أن المتهم لم يقـدم للمحضر الاشياء

المحجوزة وأنه اخفاها أيضاً الامر المعاقب عليه قانونا

(رئاسة المسيو هانسون. نقض مصيلحي محمد حسنين ضد النيابة. الغازيت ذات العدد حكم رقم ٢٨٨ ص ٢٨٤)

احكام مدنية

٣٣٧

٧ مايو سنة ١٩٣٠

١ — حق الحبس . ثمن اطيان مبيعه . عليها ديون عقارية . ثابت للمشترى

٢ — حكم اشهار افلاس . مانع من كل تسجيل عقارى . وبالنسبة لحق امتياز البائع . السابق على الحكم . لا تأثير له

٣ — رهن وحق امتياز . ثابتة قبل حكم اشهار الافلاس . سارية .

٤ — محول اليه . حق امتياز . التمسك به . من حقوقه

١ - للمشترى حق حبس ثمن الاطيان المبيعة له بسبب وجود ديون عقارية عليها مالم يكن هنالك شرط بخلاف ذلك .

٢ - على الرغم من النص العام الوارد بالمادة ٢٣٩ تج م . القاضى بأن حكم اشهار المزاد يمنع كل تسجيل عقارى على مجموع التفليسة فأنه يجب الاخذ بحق امتياز البائع لعقارات اذا كان المفلس وقت اشهار التفليسة لم يكن قد دفع الثمن بعد . كما وأن عقد البيع لم يكن قد سجل . خصوصاً واحكام القانون نمرة ٢٩ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل لاتنقل الملكية حتى بين المتعاقدين الا بالتسجيل .

٣ - لاتشير المادة ٢٣٩ تج م . الا للرهون وحقوق الامتيازات الثابتة قبل حكم اشهار الافلاس فلا تنطبق على حالة الحقوق الثابتة بعد الحكم

٤ - للمحول اليه الحق فى أن يستعمل حق امتياز البائع الذى يملكه الاخير على عقارات مبيعة للمشترى المحال عليه . وكانت الحوالة شرطاً له .

(رئاسة فانتك . استئناف كاترين ابربوضد صموئيل مسيحه مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٢ عدد ١٢ ص ٤٨١)

٣٣٨

٧ مايو سنة ١٩٣٠

مسئولية مدنية . اساسها . السبب . والضرر . والخطأ

المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة فى القانون المختلط أن المسئولية المدنية لاتترتب كقاعدة عامة . وبغض النظر عن الاستثناءات التى ينص عليها القانون فى المادتين ٢١٤ و ٢١٥ مدنى . الا بفعل منسوب لذات المتسبب فى الضرر وبخطأ منه ففى حادث سقوط جزء من سقف سينما مؤجر من المالك لآخر ناتج عن قيام المستأجر باعمال ترميم بغير تصريح من المالك لا يمكن اعتبار أن هناك مسئولية مقررة . أو قرينة قانونية على خطأ المالك

(رئاسة المسيو فو . استئناف جورج بارسكيفاس ضد سولون كوستانتينيدس . مجلة التشريع والقضاء . ذات السنة والعدد ص ٤٨٥)

٣٣٩

- امر ادارى . فى حدود اختصاصات السلطة الادارية . لايوقف تنفيذه .

المبادىء القانونية

١ - محظور قطعياً على القضاء المختلط ايقاف أمر ادارى اتخذته السلطة الادارية فى حدود

اختصاصاتها المقررة قانوناً (مادة ٧ مدنى م.) ويجب القضاء على كل محاولات تتخذ من هذا القبيل .

كبيع لاجنبى بقصد عرقلة قرار ادارى

٢ – اذا اتخذ اجراء ادارى بصفة جدية بشأن قطعة أرض فان الاجنبى المشترى لها بعد القرار الادارى يقبلها على أساس وجود هذا الامر . ولا يجوز الادعاء لصالحه بحق مكتسب ليتخذه طريقاً الى الدعوى بالتعرض لوضع يده .

(رئاسة المسيو فو . استئناف فيليب كابيلو ضد الحكومة المصرية وآخرين . الغازيت ذات العدد ص ٤٨٩)

قضاء المحاكم الأجنبية

٣٤٠

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٥ فبراير سنة ١٩٣٠

تقليد تزوير . ماركات . علامات عجلات الركوب . تغيير احد ارقامها . للهرب من دفع الرسوم السنوية . تقليد معاقب عليه

المبادىء القانونية

ان العلامات التى تسلمها السلطات الادارية لتسهيل المراقبة ولتحصيل الرسوم المقررة سنوياً على العربات تعتبر فى حكم الاختام والطوابع والماركات التى تنص عليها المادة ١٤٢ من قانون العقوبات

فيرتكب جريمة تقليدها واستعمال ماركة مقلدة راكب العجلة الذى يسير فى الشارع وعلى عجلته لوحة العام الماضى التى غير فيها رقم الآحاد من السنة وجعله رقم السنة الجارية

ولا ضرورة مطلقاً لارتكاب جريمة تقليد الماركات أن يتم تقليد مجموع الماركة كلها غشاً وتدليساً بل يكفى أن يتناول التغيير أحد أجزائها لجعلها بعد التغيير مستجمعة لكل مظاهر الماركة الحقيقية .

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٠ قسم اول ص ١٣٤)

٣٤١

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠

نقض . رفعه عن المحكوم عليه اصلا من غير توكيل . عدم قبوله

المبادىء القانونية

ليس للشخص المسئول عن الحقوق المدنية – فيما عدا حقه الشخصى والمباشر فى رفع نقض ضد الحكم القاضى بألزامه بمبلغ ما – أن يرفع نقضاً باسم المحكوم عليه أصلياً الا اذا كان بيده تفويض خاص من هذا الشخص بتقديم النقض

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣١ عدد ١ ص ٧)

٣٤٢

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

ارث . تركة . تخارج . تنازل . خطأ . جواز ابطال العقد

المبدأ القانونى

العقد الذى بموجبه يتنازل أحد الورثة مقابل مبلغ مقبوض أو موعود به لباقى الورثة عن حقوقه

فى التركة هو فى الواقع عقد تنازل عن النصيب الميراثى لصالح الورثة الآخرين

والعملية التى تتم على هذه الصورة مقابل مبلغ من المال قابلة للابطال بين من تنازل ومن تنازل اليهم اذا ظهر أن رضا أحد المتعاقدين أو كليهما قد شابه الخطأ بالنسبة للأشياء موضوع التنازل .

ويعتبر أن هنالك خطأ فى الأشياء بوجه خاص اذا كان رضاء الشخص لم يتكون إلا بسبب فكرة غير صحيحة تولدت لديه عن طبيعة الحقوق التى اعتقد أنه يتجرد منها بالعقد أو يكتسبها به . كما لو اعتقد المتنازل أنه ليس له فى التركة الا حق الرقبة فى الأعيان بينما هو يرث الأعيان رقبة ومنفعة .

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣١ عدد اول ص ٥)

٣٤٣

محكمة استئناف باريس

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

اجارة . مستأجر . منعه من تعليق شىء على الجدران الخارجية . حقه فى تعليق يافطة .

المبادىء القانونية

للمستأجر الحق فى أن يرفع على الجدران الخارجية للمحال المؤجرة اليه (لوحة) توضح صناعته أو تجارته . ولا يمكن حرمانه من هذا الحق الا بنص صريح لا يحتمل اللبس فى عقد الايجار

فالنص فى العقد بمنع المستأجرين من رفع شىء على الجدران أو على النوافذ لا يتعارض مع حق المستأجر (طبيب اسنان) فى أن يرفع على البلكونة (لوحة) يعلن فيها عن صناعته

(دالوز سنة ١٩٣٠ قسم ثانى ص ١٤٩)

٣٤٤

محكمة ليون التجارية

١٢ ابريل سنة ١٩٢٨

حكم غيابى . موصوف بأنه حضورى . عدم جواز المعارضة فيه .

المبدأ القانونى

أن الطعن بطريق المعارضة لا يجوز الا فى الأحكام الغيابية . فلا تقبل المعارضة فى الحكم الذى فصلت به المحكمة فى الدعوى ووصفته بأنه حضورى (مادة ١٥٨ مرافعات) ولو كان هذا الوصف خطأ اذ لا يمكن القياس على القاعدة التى تجيز استئناف الاحكام الموصوفة خطأ بأنها نهائية

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٠ قسم ثانى ص ١٦٠)

لجنة الأبحاث القانونية بالنيابة العمومية

قرارات اللجنة

٧

قرار رقم ٨٤ – ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠

اختلاس . تواطؤ بين المالك والحارس. الثانى فاعل اصلى . والاول شريك

المسألة القانونية

تكييف التهمة فى حالة التواطؤ بين المالك والحارس .

اللجنة

لوحظ من التفتيش القضائى ان النيابات لا تجرى على طريقة واحدة فى تكييف واقعة الاختلاس التى تقع بالتواطؤ بين المالك والحارس المعين على الاشياء المحجوز عليها فالبعض يقيدها بالمادة ٢٨٠ع. بالنسبة للمالك و ٢٩٦ ع. بالنسبة للحارس والبعض يعتبرها بالمادة ٢٩٦ ع. بالنسبة للثانى ويعتبر المالك شريكا للفاعل الاصلى الخ . .

وترى أن التكييف القانونى الصحيح هو الاعتبار الثانى المتقدم لأن الأشياء المحجوزة سلمت للحارس فيجب اعتباره فاعلا أصليًا . أما المالك الذى يتفق مع الحارس على الاختلاس فلا يكون الا شريكا له فى الجريمة لا مرتكبًا لجريمة أخرى . أما اعتبار الاختلاس الذى يقع من المالك منطبقًا على المادة ٢٨٠ ع فلا يكون الا اذا كان قد وقع بغير علم الحارس

٨

قرار رقم ٨٥ – ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠

حريق . عشش خفراء وزرائب مواشى. ليست مسكونة أو مبانى . تطبيق المادة ٣٠٩ ع . بخلاف هذا المادة ٢١٧ ع

المسألة القانونية

حريق عشش الخفراء وزرائب المواشى

اللجنة

عرضت على اللجنة المسألة الآتية :- هل احراق عشش الخفراء وزرائب المواشى تنطبق عليه المادة ٢١٧ أو المادة ٣٠٩ع .

فرأت اللجنة أن المادة ٣٠٩ ع تنطبق على احراق زرائب المواشى أو عشش الخفراء عمداً اذا لم تكن من المحلات المسكونة أو المبانى المنصوص عليها فى المادتين ٢١٧ و ٢١٨ من قانون العقوبات وذلك لأن المادة ٣٠٩ ع تعاقب على اتلاف زرائب المواشى أو عشش الخفراء بصفة عامة ولم تشترط طريقة معينة للاتلاف فيستوى حصوله بالتكسير أو الهدم أو الاحراق (راجع جارسون مادة ٤٥١ نبذة ٥).

ولكن اذا كانت زرائب المواشى أو عشش

الخفراء مسكونة أو معـدة للسكنى تعين تطبيق المادة ٢١٧ عقوبات .

ويعتبر المحل مسكوناً متى كان يستعمل فى الحالة الحاضرة كسكن لشخص ما أى متى كان يعيش فيه أى يأكل ويشتغل وينام . وليس بشرط أن تجتمع كل هذه الشروط اذ من المتفق عليه أن المحل يكون مسكوناً متى كان الشخص ينام فيه ليلا دون أن يقيم فيه النهار

فالزريبة أو الاصطبل يعتبران من المحلات المسكونة متى كان ينام به الراعى أو القائد أو الحارس ولو كان يقيم فى العزبة او البلدة وله منزل فيها (انظر جارسون مادة ٣٨١ ع نبذة ٦٦ و ٧٣)

وقد حكم فى فرنسا بتطبيق المادة ٤٣٤ ع المقابلة للمادة ٢١٧ ع مصرى على حريق خيمة مسكونة أو معدة للسكن (جارسون مادة ٤٣٤ نبذة ٢٩)

ويعتبر المحل مسكوناً متى كان يسكن فيه شخص سواء بصفة مستمرة أو بصفة مؤقتة

(جارسون مادة ٣٨١ نبذة ٨٠)

٩

قرار رقم ٨٦ - ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١

متشردون مشتبه فيهم . حكم المراقبة . بدون تحديد مدة . عدم جوازه

المسألة القانونية

المدة التى يجوز ان يمكثها المشتبه فيه تحت المراقبة.

اللجنة

عرضت على اللجنة المسألة الآتية :-

« اذا حكم بوضع شخص مشتبه فيه تحت المراقبة لمدة غير محدودة وخالف هذا الشخص أحكام المراقبة بعد ان قضى تحتها ثلاث سنين - فهل تصح محاكمته من أجل مخالفته أحكام المراقبة.

فرأت اللجنة أن المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تنص بالنسبة للاشخاص المشتبه فيهم على أن « يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليهم » ولكنها لم تبين مدة هذه المراقبة

وقد جرى قضاء محكمة النقض والابرام على وجوب تحديد مدة المراقبـة التى يحكم بها على الاشخاص المشتبه فيهم .

(انظر حكم محكمة النقض الصادر فى ٦ يناير سنة ٩٢٥ والمنشور فى مجلة المحاماة السنة الخامسة عدد ٥٠٢)

وقضت أخيراً بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى القضية ٢٤٥١ سنة ٤٦ قضائية « بأن المراقبة الواجب الحكم بها على المشتبه فيهم هى المراقبة الخاصـة المنصوص عليها كعقوبة أصلية بالفقرة الاخيرة من المادة السادسة من القانون . وهذه المراقبة لا يجوز أن تزيد مدتها عن ثلاث سنوات (تراجع المادة السادسة) .

بناء عليه قررت اللجنة انه اذا صدر حكم على مشتبه فيه بوضعه تحت المراقبة لمدة غير محدودة يجب على النيابة استئناف هذا الحكم .فاذا كان الحكم صادراً من محكمة ثانى درجة يجب عليها الطعن فيه بطريق النقض والابرام . فاذا كان قد فاتها الطعن فيه فلا يجوز أن يوضع المحكوم عليه تحت المراقبة الا لمدة ثلاث سنوات فقط ،فاذا ما انقضت هذه المدة تنتهى المراقبة ولا تصح معاقبته على مخالفة أحكامها . واذا فرض وحرر ضده محضر لمخالفته احكام المراقبة يحفظ قطعياً لعدم الجناية .

١٠

(قرار رقم ٨٧ – ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠)

متشردون . ومشتبه فيهم . حمل سلاح

المبدأ القانونى

متشردون ومشتبه فيهم .وجود المتشرد أو المشتبه فيه حاملا سلاحاً

اللجنة

عرضت على اللجنة المسألة الآتية : –

« هل يتحتم » تكرار وجود المتشرد أو المشتبه فيه فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ لأجل تطبيق حكم هذه الفقرة عليه

فرأت اللجنة ان الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين اذا وجد حاملا سلاحاً أو مجتمعاً مع شخصين أو اكثر يكون أحدهما أو احدهم على الأقل حاملا سلاحاً فى الظروف المنصوص عليها فى الفقرة رابعاً من المادة الثانية .

وبالرجوع الى الفقرة رابعاً من المادة الثانية من هـذا القانون تبين أنها تنص على انه يجوز أن يعد من المشتبه فيهم من يوجدون أكثر من مرة واحدة بين غروب الشمس وبين شروقها جالسين أو مختبئين فى جوار قرية أو عزبة أو ضاحية أو أى مكان آخر يدعو الى الشبهة ومن غير أن يكون لوجودهم سبب ما .

ويتضح من مراجعة نص الفقرة الأولى من المادة ٢٧ السابق ذكرها انها تحيل على الفقرة رابعاً من المادة الثانية من حيث الظروف فقط وهى أن يوجد المتشرد او المشتبه فيه بين غروب الشمس وشروقها جالساً أو مختبئاً فى جوار قرية أو عزبة أو ضاحية او أى مكان آخر يدعو للشبهة من غير أن يكون لوجوده سبب معقول ولكنها لا تحيل عليها من حيث تكرار الفعل .

ومما يؤيد هذا التفسير أن الفقرات الأخرى من المـادة ٢٧ نفسها لا تشترط تكرار الفعل فالفقره الثانية تنص على من يوجد متنكراً بشكل من الأشكال خارج مسكنه والفقرة الثالثة تنص على من يوجد حاملا مبرداً أوشنكلا أو غير ذلك من الآلات التى من شأنها تسهيل دخول المحال المغلقة أو التي تستعمل عادة فى ارتكاب السرقات. ومن يوجد حاملا مواد سامة أو سوائل قابلة للالتهاب . . الخ . والفقرة الرابعة تنص على من يوجد حاملا نقوداً أو أشياء ذات قيمة أو حائزاً لها من غير أن يستطيع اثبات مصدرها ولم تشترط أى فقرة من هذه الفقرات تكرار وجود المتشرد أو المشبوه فى حالة من هذه الحالات.

وليس من المعقول أن يعاقب المتشرد أو المشبوه اذا وجد مرة واحدة حاملا مبرداً أو شنكلا ولا يعاقب الا اذا وجد أكثر من مرة حاملا سلاحاً وفى ظروف مريبة .

لذلك.قررت اللجنة انه لا يتحتم تكرار وجود المتشرد أو المشتبه فيه فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ لأجل تطبيق حكم هذه الفقرة عليه .

الاحكام

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			١ - قضاء محكمة النقض والابرام	
٢٩٦	٥٨٨	١٣ نوفمبر ٩٣٠	١ - حكم غيابى جزئى . المعارضة فيه من المتهم . عدم جواز تشديد العقوبة - ٢ - حكم غيابى . استئناف النيابة له . طلب عدم الاختصاص . وجوب الفصل فى معارضة المتهم أولا - ٣ - حكم غيابى أو حضورى . استئناف النيابة . طلبها عدم الاختصاص . جواز الحكم به استئنافيا بعد الفصل فى معارضة المتهم .	١٨٩ /٢ تج
٢٩٧	٥٩٢	٢٠ « «	١ - شهادة الزور . شروطها . فى دعوى امام محكمة قضائية . بين خصمين أو خصم واحد . ٢ - تحقيق الوفاة والوراثة . عمل ادارى محض . الشهادة فيه . لا عقاب عليها - ٣ - حلف اليمين . شرط فى شهادة الزور . وفى الدعاوى الشرعية . ضرورته	٢٥٧ و ٤٠ و ٤١ع وم ١٧١ معدلة و ١٧٧ و ٣٥١ و ٣٥٧ و ٣٦٠ لائحة شرعية
٢٩٨	٥٩٥	« « «	١ - شهادة . الاجراء الخاص بالمادة ١٦٦ . قاصر على شهود الجلسة - ٢ - شهادة شهود . طلب سماعهم بالمحكمة الاستئنافية . غير ملزمة للمحكمة - ٣ - اشتراك بين متهمين . اعتبار الجريمة نتيجة محتملة له . أمر موضوعى - ٤ - اشتراك .	١٦٦ و ١٨٦ تج و ٤٣ و ٣١٦ و ٣٤٢ع .

رقم الحكم	رقم الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			تابع قضاء محكمة النقض والابرام	
			شرط سوء النية . فى المادة ٤٣ . غير لازم . ٥ – اتلاف . فعل مادى . انطباقه فى المادتين ٣٤٢ و ٣١٦ع.أساس التمييز بينهما–٦–اتلاف. فى المادتين ٣٤٢ و ٣١٦ع. الفوارق بينهما	
٢٩٩	٥٩٨	٢٠ نوفمبر ٩٣٠	نصب . مظاهر احتيالية.وقائعها .مكونة للجريمة	٢٩٣ع
٣٠٠	٦٠٠	« « «	١– جرائم. صفتها. شخصية محضة . غير نافذة الا فى نفس المقضى عليه – ٢ – طعون . بطريق التقاضى أو خلافه . الغرض منها . وفائدته . منصبة على المحكوم عليه دون سواه –٣ – محكوم عليه . وفاته . انعدام الحكم بالنسبة له . وسقوطه قانونًا–٤– حكم . تعرضه فى منطوقه . لغير الخصم المحكوم عليه . جوازه – ٥ – حكم . طلب الغائه من غير المحكوم عليه . حالاته . استثناؤه بنص صريح فى القانون– ٦ – عقوبة تكميلية . سقوط العقوبة الأصلية . مسقط للعقوبة التبعية معها	٢٢٩ تج
٣٠١	٦٠٣	« « «	١ – عقد زواج . نصه فى المادة ٣٦٦ شرعية معدلة.غير أساسى . نهى موجه الى الموظف فقط . الكذب فيه.ليس تزويرًا معاقبًا عليه –٢ – تزوير رسمى . فى قسيمة زواج . كذب الشهود.بذكر واقعة كاذبة عن السن. متعمدين .معاقب عليه .	٤٠ و ٤١ و ١٨١ و ٢٣٢ع .وم ٣٦٦ شرعية معدلة بالقانون رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣
٣٠٢	٦٠٦	« « «	تزوير. اورنيك تعيين الخفراء . تحريره بمعرفة العمدة . تدوين بيانات غير صحيحة فيه . باملاء شيخ البلد . معاقب عليه	١٨١ ع .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			(تابع قضاء محكمة النقض والابرام)	
٣٠٣	٦٠٧	٢٧ نوفمبر ٩٣٠	انتداب. لمحاكم الجنايات. بمعرفة وزير الحقانية. بدون تحديد الزمن . جوازه .	امر عالى ٦ يوليو سنة ١٨٨٥ . م ٤ قانون تشكيل محاكم الجنايات
٣٠٤	٦٠٨	» » »	١ – ولاية القاضى . بعد تحريك الدعوى العمومية من النيابة . مانع النيابة من التصرف فيها. وعدم تقيده بطلباتها . حقها فى الطعن – ٢ – الدعوى المدنية . بعد رفع الدعوى العمومية . حق المدعى المدنى فيها . اتصاله بولاية القاضى . حقه فى الطعن – ٣ – سلطة المحكمة . تطبيقاً للقانون . فى مراقبة تنفيذه	٢٢٩ تج . و ١٠ و ١٧ و ١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات
٣٠٥	٦١٠	» » »	فاعلون أصليون . عدم معرفتهم أو جهلهم . اعتبارهم شركاء	٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ١٩٤ و ١٩٩ ع .
			٢ – قضاء المجلس الحسبى العالى	
٣٠٦	٦١٢	٢١ ديسمبر ٩٣٠	حجر . مريض بالشلل . حافظ لقواه العقلية . عدم لزومه	٤٨٢ شرعى
٣٠٧	٦١٣	٢٨ » »	مشرف . الاسباب الشرعية لتعيينه . حدودها .	٣ و ١٨ من القانون الحسبى سنة ١٩٢٥
٣٠٨	٦١٤	» » »	حجر . المحجور عليه شيخ . يتصنع المرض والغفلة . غير واجب .	٤٨٢ شرعى
٣٠٩	٦١٤	» » »	حجر . شيخ مسن . تصرفه فى بعض أمواله لأسباب خطيرة . عدم جوازه	» »
			٣ – قضاء محكمة الاستئناف الاهلية . الدوائر مجتمعة	
٣١٠	٦١٥	٣ يناير ٩٣١	قرار قومسيون طبى . بالكشف على موظف . نهائى . ليس للمحاكم مناقشته .	٢٢ قانون المعاشات فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩

العدد السادس فهرست السنة الحادية عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			٤ – قضاء محكمة استئناف مصر الاهلية	
٣١١	٦٢١	٥ مايو ١٩٣٠	التماس . غش . طرق احتيالية . كذب . اخفاء حقيقة . تأثير على المحكمة .	٢٧٢ ' ٢ مر .
٣١٢	٦٢٣	« « «	استبدال الالتزام . شروطه . التعديل فى القيمة أو الاجل أو طريقة الدفع أو التأمينات أو شكل العقد . لا يعتبر استبدالا .	١٨٦ و ١٨٧ مد
٣١٣	٦٢٦	٣٠ يونية ١٩٣٠	١ – سوء استعمال الحق . أصل النظرية فى الشريعة الاسلامية . تعارض الحقوق . وقوع الضرر . تطبيق المحاكم الفرنساوية لها –٢– وعد بالزواج . خطبة . عدول عن الزواج . عدم المسئولية –٣– وعد بالزواج . اخلال به . لا مسئولية جنائية ولا تعاقدية –٤– قوانين طبيعية . عدم جواز الحكم بمقتضاها . العرف فى فرنسا وفى مصر . فى مسائل الوعد بالزواج والخطبة .	١٥١ مد .
٣١٤	٦٣٤	٢٥ نوفمبر ٩٣٠	طعن بالتزوير . انكار التوقيع . ختم . توقيع . اثبات التزوير . قرائن . كفايتها	٢٨٣ مر .
٣١٥	٦٣٥	٢ ديسمبر ٩٣٠	استئناف . أصلى . قيده بعد الميعاد . اعتباره كأن لم يكن . استئناف فرعى . وجوب قيام استئناف أصلى	٣٦٣ و ٣٦٤ و ٣٠٧ مر.
٣١٦	٦٣٧	٩ « «	١ – اعلان . مندوب محضر . عدم توقيع شاهدين . حصول الاعلان لشخص المعلن اليه . حجته . ٢ – دعوى تزوير . انعدام المصلحة . عدم قبولها .	٢٢ مر.
٣١٧	٦٣٨	١٧ « «	حق الاسترداد . بيع حصة فى عين من أعيان التركة . عدم جوازه	٤٦٢

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			٥ — محكمة استئناف أسيوط الاهلية	
٣١٨	٦٤٠	١٩ نوفمبر ٩٣٠	استئناف . حكم بتعيين قيم . عدم جواز استئنافه . لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه	القانون الحسبي لسنة ١٩٢٥ و ٢٣٢ مد.
٣١٩	٦٤٠	١٠ ديسمبر ٩٣٠	استئناف . انذار بقيده . اعلان فى المحل المختار . امتناع عن الاستلام . اعلان الانذار لشيخ البلد . اعلان صحيح	٣٦٣ و ٣٦٤ و ٧٠ مر.
			(قضاء المحاكم الكلية)	
٣٢٠	٦٤٢	٢٥ « ٩٢٨	١ — متعاقدان . ارادتهما . تستفاد من الظروف والقرائن — ٢ — عقد مطبوع . شرط مكتوب . يخالف النص المطبوع . يعمل بالمكتوب — ٣ — ايجار . نقص المنفعة بأمر ادارى . مسئولية المؤجر عنها . قوة قاهرة . تعويض	١٣٨ و ١١٩ و ٣٩٣ مد .
٣٢١	٦٤٥	٣١ مارس ٩٢٩	١ — شفعة . رفعها فى الميعاد القانونى . حكم عدم اختصاص فيها . سريانه من تاريخ الحكم النهائى ٢ — حق الشفعة . عقد بيع ابتدائى . لا يتولد عنه — ٣ — حق شفعة . عقد صلح . لا يتولد عنه	١ و ٨ و ١٣ و ١٥ قانون الشفعة — و ٥٢٣ مد.
٣٢٢	٦٤٨	٢ ابريل ٩٣٠	١ — استئناف . فى مسائل الاختصاص . قابل . احتماله . ٢ — حجز . بيع الشيء المحجوز . حق الدائن فى استلام دينه من الثمن . اتباع اجراءات التوزيع . لزومه . ٣ — توزيع . اجراءاته . من النظام العام — ٤ — دعوى بطلب صرف مبلغ مودع . بغير اجراءات التوزيع . عدم قبولها	٣٥٠ و ٥١٤ مد .
٣٢٣	٦٤٩	٢٩ « «	١ — بناء . فى أرض الغير . حق الحبس — ٢ — حق الحبس . لمن أوجد تحسيناً فى العقار . ثابت	٦٥ و ٦٠٥ مد .

العدد السادس — فهرست — السنة الحادية عشرة

نمرة	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			(تابع قضاء المحاكم الكلية)	
٣٢٤	٦٥٣	١٣ مايو ١٩٣٠	١ -التزام أدبى.هبة باطلة شكلا.اجازة وارث. قانون مصرى . قانون فرنسى-٢-استبدال.مع بطلان الهبة شكلا . ملزم للواهب وورثته	٤٨ و ١٨٦ و ١٨٧ مد
٣٢٥	٦٥٦	٢١ يوليه ٩٣٠	١ - تشريع للعمال والعمل . عـدم وجوده بمصر . الاستئناس بالشرائع الأجنبية - ٢ - عقد اجارة الأشخاص . فصل العامل . فى حالة عدم احترام نظام العمل . من حق صاحب العمل . ٣ - شروط . فى عقد . بعدم الاشتغال فى أى مكان آخر . بطلانه . واذا تحدد بزمان ومكان معين . صحته	٢٧ لائحة
٣٢٦	٦٥٩	١٠ سبتمبر ٩٣٠	حريق . شروع . أعمال تحضيرية . التمييز بينهما . بدأ التنفيذ فعلا . يعتبر شروعاً	٢١٨ و ٤٥ و ٤٦ و ١٧ ع .
٣٢٧	٦٦٠	١٧ « «	١- دائن . استعماله لحقوق مدينه . شرطه . فى الدعاوى ذات القيمة المالية - ٢ - دعوى الدائن . بالنيابة عن مدينه . قاصرة عليها . دون الحقوق ٣ - دائن . اعلان لحكم صادر لمدينـه . غير جائز . ظروفه	١٤١ مد . ٣٦٣ و ٣٦٤ و ٥٢٠ و ٦٤٥ و ٦٣٩ و ٦٢٨ وما بعدها مر .
			٦ - قضاء المحاكم الجزئية	
٣٢٨	٦٦٢	٢٢ مارس ٩٣٠	توزيع . مناقضه . وجوب اجرائها بقلم الكتاب.	٥٢١ و ٥٢٣ مر .
٣٢٩	٦٦٥	٩ نوفمبر ١٩٣٠	غرامة . اكراه بدنى . ضمان افراج . كيفية . استبعاد الغرامة .	المـادة ١١٠ تج .
٣٣٠	٦٦٦	١٧ ديسمبر ٩٣٠	١ - باب. نوافذ. قيود المسافات-٢-مطلات. مناور . الفارق بينهما . امكان الرؤية	المادة ٣٩ مد .

العدد السادس فهرست السنة الحادية عشرة

نمرة مسلسلة	نمرة الصفحة	التاريخ	الأحكام	مواد القانون
			تابع قضاء المحاكم الجزئية	
٣٣١	٦٦٧	٢١ سبتمبر ١٩٣٠	انذار المتشرد. انذار المشتبه فيه . الفارق بينهما	القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣
٣٣٢	٦٦٨	٢٤ « «	١ – شفعة . تاريخ العلم . – ٢ – مصاريف العقد وملحقاته . وجوب دفعها	المادة ١٣ و ١٩ من ديكريتو الشفعة
٣٣٣	٦٦٩	٢٩ « «	افلاس. مفلس. حقه في الاستمرار في الدعاوى القديمة . قرار قفل التفليسة	المواد ٢١٦ و ١٧، و ٣٣٧ تجا
			قضاء المحاكم المختلطة	
			(٧ – احكام النقض)	
٣٣٤	٦٧١	١١ نوفمبر ٩٣٠	دعوى عمومية . سقوط . قطع المدة . حالته .	٢٧٥ تج م
٣٣٥	٦٧١	٢٨ مايو ٩٣٠	١ - رخصة مشروبات روحية. التصريح ببيعها . استهلاكها في المحل مخالفة - ٢ رخصة بيع المشروبات الروحية بالتجزئة . غير استهلاكها على مرات	
٣٣٦	٦٧١	١٦ يوليو ٩٣٠	١ - حكم في جنحة. رفض التأجيل لاعلان شهود. غير منقوض - ٢ - حكم. التعرض لوقائع . لا سلطة لمحكمة النقض عليها . لا نقض فيه	
			(٨ – احكام مدنية)	
٣٣٧	٦٧٢	٧ مايو ٩٣٠	١ — حق الحبس . ثمن أطيان مبيعة . عليها ديون عقارية . ثابت للمشترى – ٢ – حكم اشهار افلاس . مانع من كل تسجيل عقارى . وبالنسبة لحق امتياز البائع . وسابق على الحكم . لا تأثير له — ٣ — رهن وحق امتياز. ثابتة قبل حكم اشهار الأفلاس . سارية – ٤ – محول اليه. حق امتياز . التمسك به . من حقوقه.	٢٣٩ تج م
٣٣٨	٦٧٢	« « «	مسئولية مدنية. أساسها. السبب والضرر والخطأ.	٢١٤ و ٢١٥ مد م
٣٣٩	٦٧٢		أمر ادارى . في حدود اختصاصات السلطة الأدارية . لا يوقف تنفيذه	٧ مدنى م

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			قضاء المحاكم الاجنبية	
			محكمة النقض والأبرام الفرنسية	
٣٤٠	٦٧٣	١٥ فبراير ٩٣٠	تزوير . ماركات . علامات العجلات . تغيير أحد أرقامها . للهرب من دفع الرسوم السنوية . تقليد معاقب عليه .	١٤٢ ع فر
٣٤١	٦٧٣	٢٤ اكتوبر ٩٣٠	نقض . رفعه عن المحكوم عليه أصلاً . من غير توكيل . عدم قبوله .	١٧٧ و ٣٧١ و ٣٧٣ و ٤٠٨ تج فر
٣٤٢	٦٧٣	١٧ نوفمبر ١٩٣٠	ارث . تركة . تخارج . تنازل . خطأ . جواز ابطال العقد .	١٠٩٤ مد . فر
٣٤٣	٦٧٤	٢٧ ديسمبر ٩٢٧	اجارة . مستأجر . منعه من تعليق شيء على الجدران الخارجية . حقه فى تعليق يافطة	٧٢٨ مد . فر
٣٤٤	٦٧٤	١٢ ابريل ١٩٢٨	حكم غيابي . موصوف بأنه حضوري . عدم جواز المعارضة فيه .	١٥٨ و ٤٥٣ مر . فر
			لجنة الأبحاث القانونية بالنيابة العمومية	
٧	٦٧٥	٢٢ فبراير ٩٣٠	اختلاس . تواطؤ بين المالك والحارس . الثانى فاعل أصلى . والأول شريك .	
٨		« « «	حريق . عشش خفراء وزرائب مواشى . ليست مسكونة او مبانى . تطبيق المادة ٣٠٩ . بخلاف ذلك المادة ٢١٩ .	
٩		« « «	١ – متشردون . ومشتبه فيهم . حكم المراقبة ٢ – حكم المراقبة بدون تحديد مدة . عدم جوازه .	
١٠		« « «	متشردون ومشتبه فيهم . ووجود المتشرد او المشتبه فيه . حاملاً سلاحاً .	

استدراك

جاء بالصحيفة ٦١٠ حكم رقم ٣٠٥ فى المبدأ القانونى ما يأتى « لكل جريمة من هذه الجرائم » وصحتها « لكل جريمة من الجرائم الموجهة للمتهمين »

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية عشرة

العدد السابع — ابريل سنة ١٩٣١

« اذا حضرك الخصمان فعليك بالبينات العدول، والايمان القاطعة، ثم أدن الضعيف حتى يشتد لسانه ويجترىء قلبه . وتعاهد الغريب ، فانه اذا طال حبسه ترك حاجته وانصرف الى اهله، واذا الذى أبطل حقه من لم يرفع به رأساً ، واحرص على الصلح مالم يتبين لك القضاء . »

عمر بن الخطاب

Je ne connais rien de plus beau que de pouvoir à l'aide de la parole, dominer les hommes assemblés, charmer les esprits, entraîner les volontes où l'on veut, les ramener d'où l'on veut. C'est le seul talent qui ait toujours fleuri, qui ait toujours régné chez tous les peuples libres, surtout dans les cités paisibles et tranquilles

"Cicéron"

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

٩٧ – المطبعة العصرية

بيـــان

نشرنا في هذا العدد بحثا في «الغرامة الجنائية وسبيل تنفيذها» لحضرة محمد مختار عبد الله بك القاضي بالمحاكم الأهلية ونشرنا على أثره الاحكام الآتية :—

عدد	
١١	حكما من محكمة النقض والابرام
٤	أحكام للمجلس الحسبي العالى
١٣	حكما من محكمة استئناف مصر
٢	حكمين « « اسيوط
١١	حكما من المحاكم الابتدائية .
٨	احكام من « الجزئية
١	حكماً من محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة
٨	احكام سبعة من محكمة الاستئناف المختلطة وحكما من محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة
٧	« أجنبية

كما نشرنا قرارين للجنة الأبحاث القانونية بالنيابة العمومية

لجنـــة التحرير

راغب اسكندر　　محمد صبرى ابو علم

العدد السابع
السنة الحادية عشرة

المحاماة

شهر ابريل
سنة ١٩٣١

الغرامة الجنائية وسبيل تنفيذها

نشرت المحاماة فى مجلد العددين الثانى والتاسع من السنة العاشرة بحثاً مسهبا عن الغرامة الجنائية وسبيل تنفيذها فى القانون الأهلى الحاضر. وقد استعرضنا فيها الحالة تحت سلطان النصوص القديمة وبينا ان الشارع سنة ١٩٠٤ عرف الغرامة بالمادة ٢٢ ع جديدة ثم ترك عمداً المواد ٤٩ و٥٠ و٥١ ع قديمة ورأى اصوبية بحثها فى قانون تحقيق الجنايات. فذكر فى المادة ٢٦٧ تج بجواز الاكراه البدنى لتحصيل قيمة العقوبات المالية المقضى بها للحكومة وفصل كيفية احتسابه وأقصى مدته. ثم نص فى المادة ٢٧٠ على عدم إبراء ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الاكراه البدنى عليه مع ابرائه من الغرامة. وعدد كيفية احتساب تلك البراءة

وقد أظهرنا بجلاء من مقارنة النصوص القديمة بالجديدة ان الشارع كان ازاء تقدم جديد أريد به العودة الى المبادىء الصحيحة فيما يختص بالغرامة إذ بعد ان كان شأنها شأن المصاريف وما يجب رده فصلت عنها وحدد أقصى مدة للاكراه البدنى الذى يحصل تنفيذاً لها وبينت كيفية احتساب ذلك الابراء وحمدنا للشارع هذه الطفرة وتقدمه على تشريع سنة ١٨٨٣ الذى أخذ بالنظرية القاسية. ولم نكتف بذلك بل أظهرنا رغبة الشارع الصريحة متجلية فى أعماله التحضيرية حيث ذكر فى التعليقات على المادة ٢٧٠ تج جديدة ما يأتى:

"La contrainte par corps libère de l'obligation de payer l'amende. La peine de l'amende est effectivement remplacée par la peine de l'emprisonnement. Pour les autres condamnations pécuniaires la contrainte continue a être considerée comme un simple moyen d'obtenir le paiement".

واذن فقد قرر الشارع بجلاء ولا غموض ان التنفيذ بالاكراه البدنى ما هو الا عقوبة جديدة تحل محل الغرامة وانه لايعتبر وسيلة من الوسائل التى يقصد بها الحصول على تسديد الغرامة. وبديهى

انه متى تقرر ذلك وكنا أمام حالة شخص نفذ عليه الاكراه البدنى لمدة ثلاثة شهور وجب علينا عدم المساس بأمواله . لانه لايمكن ان توقع عقوبتان من أجل جريمة بلا نص . ولان التنفيذ بالاكراه البدنى عقوبة جديدة حلت محل القديمة وليست سبيلا من سبل السداد

طلع علينا بعد ذلك حكمان الاول من محكمة قنا الكلية بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ والثانى من محكمة الموسكى الجزئية بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ [1] نشرا فى العدد الرابع من السنة الحادية عشرة من مجلة المحاماة ص ٤٠٨ و ٤٢٣ وما بعدها قررا المبدأ المخالف . ونريد بكلمة موجزة ان نلخص ما جاء بهما من الحجج لنرى ان كانت تؤثر فى شيء على سلامة الرأى الذى ذهبنا اليه

فأما حجج الحكم الاول فهى ما يأتى :

١ — حيث ان المحكمة ترى ان الاكراه البدنى طريقة من طرق التنفيذ يقصد بها اكراه المحكوم عليه بالغرامة على أدائها

٢ — حيث ان المادتين ٢٦٧ و ٢٧٠ جنايات اللتين يستند اليهما الدفاع لم ينص فيهما على ان التنفيذ بالاكراه البدنى لاقصى مدته يبرىء المحكوم عليه من الغرامة كلها بالغة ما بلغت كما ان التعليقات على المادة ٢٧٠ التى أشار اليها الدفاع فى مذكرته لم تذكر ولا يستفاد منها ذلك

٣ — حيث ان المادة ٢٦٩ تج تشير الى جواز الجمع بين التنفيذ بالاكراه البدنى والتنفيذ على الممتلكات وليس فيها ما يمنع من التنفيذ على الممتلكات بعد الالتجاء الى التنفيذ بالاكراه البدنى لأقصى مدته .

والرد على الحجة الأولى ميسور فليس هناك ما يمنع المحكمة من أن ترى ما تريد سوى الشارع . فاذا أقر رأيا فليس لها ان تقر خلافه . واما ما ورد بالحجتين الثانية والثالثة فيرد عليهما بما نقوله الآن ايضاً وهو بنفسه الذى ذكرناه فى بدء المقال . فمتى قرر الشارع حلا مخصوصاً كان على الحاكم أن تطبق هذا الحل . صحيح ان الشارع لم يذكر ذلك الحل بصريح العبارة وفى مثل هذه الأحوال يستعين القاضى للوصول الى رغبته بالأعمال التحضيرية ثم بالطريقة التاريخية لتفسير تلك الطريقة التى قال بها سافينى والمدرسة الألمانية والتى يرجع اليها الفضل فى بقاء القانون على مرونته ومطابقته لمقتضيات العصر . ولو كلفت المحكمة نفسها عناء البحث التاريخى لوجدت الخلاف مستعراً بين علماء القانون قبل سنة ١٨٨٣ ولوجدت الشارع المصرى إذ ذاك قد أخذ بنظرية قاسية عدل عنها فى سنة ١٩٠٤ وبرر عدوله بما جاء فى التعليقات من ان عقوبة الاكراه البدنى عقوبة جديدة تحل محل عقوبة الغرامة

كل ذلك تغفله المحكمة لتقرر « ان الاكراه البدنى طريقة من طرق التنفيذ » هذا فى الوقت

---

(١) الخطأ الخاص بهذا الحكم كما نشر بالعدد الرابع جاء فى العدد الخامس على حقيقته كما هو منشور الآن بهذا البحث

الذى يقرر الشارع بجلاء فى التعليقات انه قصد غير ذلك » وأراد الاكراه البدنى احلاله محل الغرامة. أما فى حالة الرد والتعويضات والمصاريف فقرر انه يبقى كما كان وسيلة من وسائل الحصول على السداد » . ذلك كله تحقيقاً لاغراض انسانية وتخفيفاً على المحكوم عليهم وتفريقاً بين طبيعة الغرامة وطبيعة العقوبات المالية الأخرى . والمادة ٢٦٩ لا تنفع المحكمة فى شيء -فهى تقول بانتهاء الاكراه البدنى من نفسه متى صار المبلغ الموازى للمدة التى قضاها المحكوم عليه فى الاكراه محتسباً حسب ما هو مقرر فى المادة ٢٦٧ مساوياً للمبلغ المطلوب أصلا بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته . وهى قاعده بديهية تطبق فى الحالات القانونية التى يجوز الجمع فيها بين التنفيذ بالاكراه البدنى و بين التنفيذ على الممتلكات.وهذا لا يكون الا فى حالات العقوبات المالية غير الغرامة كالرد والتعويضات والمصاريف وهى الحالات التى نص الشارع بصريح العبارة بالمادة ٢٧٠ تج على أن التنفيذ بالاكراه البدنى فيها غير مبرىء لذمته . وعال فى التعليقات ذلك بأنه قصد فى الواقع أن يكون الاكراه البدنى فيها وسيلة من وسائل الدفع . يمكن ايضاً أن نتصور تطبيق المادة ٢٦٩ فى حالة الغرامة وذلك اذا ما تبقى بعد التنفيذ على ممتلكات المدين مبلغ من الغرامة المحكوم بها . فاذا فرضنا ان شخصا حكم عليه بغرامة ٢٠٠ قرش وامكن ان يحصل منه ١٧٠ قرشاً ففى هذه الحالة يصح أن ينفذ عليه بالاكراه البدنى مدة أربعة أيام و يعتبر التنفيذ بالاكراه البدنى لهذه المدة انه عقوبة جديدة حلت محل عقوبة الغرامة لمبلغ ٣٠ قرشاً التى لم تستوف . لا انه وسيلة من وسائل التحصيل . ولكن ذلك لا يبرر بحال ما الرأى الذى ذهبت اليه المحكمة . قد يقال انه لا فرق بين الحالتين اذا كانت الغرامة باهظة مثل غرامات المواد المخدرة وذلك فى حالة ما اذا كانت أموال المدين غير كافية -فما الفرق بين أن ينفذ على ممتلكات المدين قبل الاكراه البدنى أو بعده . وجوابنا ان الافتراضات الاحتمالية لحالات كهذه غير مؤثره على قاعدة قانونية تستفاد من النصوص ومن الأعمال التشريعية . والواقع ان هناك فرقاً بين الحالتين . وقد قصد الشارع الا يكون الاكراه البدنى سيفاً مسلولا على رقاب المحكوم عليهم توقعه الحكومة ثم بعد ذلك تلجأ الى أمواله بل العدل والمنطق يقضيان عليها بأن تتحرى عن أموال المدين بداءة ثم بعد ذلك ومتى استوفت ما امكنها استيفاؤه فبوسعها أن تنفذ بالاكراه البدنى عن المبلغ الباقى معتبرة انه عقوبة جديدة تحل محل باقى الغرامة لا وسيلة من وسائل التنفيذ . واما اذا بدأت بالتنفيذ بالاكراه البدنى لأقصى مدته فقد سقطت عقوبة الغرامة نهائياً .وهذا الرأى يحقق ما يبغيه أصحاب الرأى المخالف فقد عز عليهم أن تفلت ممتلكات المتجرين فى المواد المخدرة . واذن فما المانع من تجريدهم بداءة من أملاكهم ثم التنفيذ بالاكراه البدنى عن الباقى حتى ولو كان الباقى مبلغاً باهظاً ينفذ به لمدة ثلاثة شهور .وليس صحيحاً القول بأن النتيجة واحدة اذا نفذنا بداءة بالاكراه البدنى ثم بعد ذلك نفذنا على الممتلكات أو اذا نفذنا على الممتلكات أولا ثم بعد ذلك بالاكراه البدنى . فقد تكون النتيجة واحدة فى حالة خاصة ولكن الوصول اليها يختلف

تمام الاختلاف اذ فى احدى الحالتين طريقة الوصول متفقة مع نصوص القانون ورغبة الشارع وفى الأخرى مخالفة تمام الاختلاف . ولا ضير فى ذلك على رأينا بل وليس هـذا مضعفاً له اذ الفرق الجوهرى بينه و بين الرأى المخالف لازال كما هو حتى فى هذه الحالة التى تتحد فيها النتيجة . اذ على حسب الرأى المخالف تكون أموال المحكوم عليه التى يجمعها مستقبلا ولو من طريق شريف عرضة للتنفيذ عليها ما دام حكم الغرامة لم يسقط بالتقادم .بخلاف رأينا فأنه يؤمنه عليها ولا شك ان ذلك تشجيعاً له على سلوك طريق مستقيم غير طريق الاجرام.ولا يقال أن بقاء الغرامة سيفاً معلقاً رادع له فهناك طرق كثيرة لا تعجزه يستطيع أن يتفادى بها هذا السيف

بقيت حجج محكمة الموسكى الجزئية وقد قالت

« وحيث أنه مع التمشى مع المعارض فى دفاعه واعتبار أن الاكراه البدنى لاقصى حدوده مبرىء لذمة المحكوم عليه فان قانون المخدرات الصادر فى ١٤ ابريل سـنة ٩٢٨ قد جاء معدلا لقانون ٢١ يناير سنة ٩٢٥ . وقد نص فى ديباجة القانون الأخير على أنه نظراً لأن سوء استعمال الجواهر المخدرة يستلزم تعديل التشريع المعمول به الآن وأنه يستحسن من جهة أخرى جعل هذا التشريع متناسباً مع التشريع الأجنبى والدولى

« وحيث أنه يؤخذ مما تقدم أن قانون المخدرات الجديد الذى عدل قانون سنة ١٩٢٥ انما هو تشريع جديد أريد به تعديل التشريع السابق ولو أدى ذلك الى مخالفة الأحكام المنصوص عنها فى القوانين السابقة كما نص بذلك بصريح العبـارة فى ديباجة القانون الصادر سنة ١٩٢٥ المعدل لقانون سنة ١٩٢٨ »

وكان بودنا أن نتابع المحكمة فى حجتها هذه لولا أن المادة ٤٩من القانون الجديد نصت على الغاء قانون سنة ٩٢٥ بمجرد العمل بهذا القانون فكل ما ورد فى قانون سنة ٩٢٥ ملغى لا أثر له . ومن الغريب ان المحكمة تصر على أن تأخذ من هذا القانون الملغى قاعدة تهدم بها ما ورد فى قانون تحقيق الجنايات المعمول به .وعلى أى أساس . ولماذا . لأن الشارع ذكر فى ديباجة القانون الملغى ان سوء استعمال المواد المخدرة يستدعى تعديل التشريع . فهل تعديل التشريع يترتب عليه مخالفة كل نص سابق ولو كان غير مرتبط به . أم ان تعديل التشريع وجعله مطابقاً للتشريع الأجنبي والدولى قصد به تعديل العقوبة والتشديد فيها فقط ولا تأثير بذلك على قواعد الاجراءات المنصوص عنها فى قانون تحقيق الجنايات والتى لا يمكن ان تلغى الا بنص صريح يلغيها

الواقع أن قواعد الاجراءات كجميع القواعد المنصوص عنها فى القوانين لا تلغى الا بنص صريح ومن التعسف فى التفسير أن يقال بأن تعديل العقوبة فى قانون ملغى يعتبر الغاء لقاعدة أساسية نص عنها فى قانون تحقيق الجنايات

أما الحجج الاخرى التى وردت بالحكم المذكور من أنه لا يتفق مع العدالة والمنطق ان يستوى

فى العقاب من حكم عليه بمائة جنيه غرامة ومن حكم عليه بالف و بأن قانون المخدرات الجديد قانون صارم أراد الشارع به الزجر . فكل ذلك جميل ومعقول . ولـكنه لن يكون بحال ما مبرراً للقاضى بأن يتجاوز سلطانه وهو التطبيق للقانون الحالى والاتيان بقاعدة جديدة مخالفة للواردة فى التشريع المعمول به لأنه من عمل الشارع وليس من عمل القاضى.ولن يكون للمقت والـكراهية التى نضمرها للمخدرات والمتجرين بها ولا للرغبة النبيلة فى المحافظة على سلامة الهيئة الاجتماعية أى أثر فى نفوسنا يجعلنا نغتصب سلطاناً ليس لنا . واجدى على الهيئة الاجتماعية المحافظة على كيانها ببقاء كل سلطة فى الحيز الذى أعطى اليهـــا بمقتضى القواعد الأساسية لكل قانون أساسى فى أن تلجأ سلطة الى اغتصاب اختصاص الاخرى مهما كان الغرض نبيلا . على أن تدخل الشارع ليس بالأمر المستبعد. وقد طالبنا به فى مقالنا السابق ونلح الآن بالمطالبة به صوناً للنصوص القانونية من العبث بها ؟

محمد مختار عبد الله
القاضى بالمحاكم الاهلية

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٣٤٥

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — اخلال بحق الدفاع . طلب اعلان شهود جدد . فى أثناء نظر الجناية امام المحكمة. مع عدم سبق اعلانهم ، غير جائز .

٢ — قتل عمد . اصابة شخص غير المقصود بالذات . توفر الجريمة

المبادىء القانونية

١ – بينت المواد ١٧و ١٨و١٩ و ٢١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الاجراءات الواجب اتباعها لاستحضار شهود النفى والمواعيد الخاصة بذلك . وكلها اجراءآت تحصل قبل الجلسة . أما بعدها فليس للمتهم ولا لغيره حق التمسك باعلان شهود جدد . وانما يبقى للمحكمة وحدها بمقتضى المادة ٤٦ من القانون المذكور أن تستدعى وتسمع قول أى شخص ترى لزوماً لسماع أقواله . فاذا طلب اليها المتهم اعلان شهود يرى لنفسه مصلحة فى سماعهم ولم يكن سبق له اعلانهم بالطرق وفى المواعيد المبينة فى المواد السالفة . ولم تجبه المحكمة الى طلبه . فلا يعتبر هذا اخلالا بحق الدفاع. إذ المحكمة غير ملزمة قانونا بتأخير القضيـــة لاعلان شهود جدد بل الامر متروك لمحض اختيارها وتقديرها

٢ – من المتفق عليه علماً وقضـــاء انه اذا صوب شخص على انسان عياراً نارياً بقصد قتله

فاخطأه وأصاب انسانا آخر فقتله وجب اعتبار هذا الشخص قاتلا عمداً. لأنه نوى القتل وتعمده . فهو مسئول عن النتائج الاحتمالية التي ترتبت على قصده الجنائي

المحكمة

« من حيث أن الوجه الاول من أوجه الطعن مشترك بين الطاعنين وينحصر فى أن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع لأن محامى المتهمين طلب اليها سماع شاهد نفى ليقرر امامها واقعة فى اثباتها مصلحة للمتهمين ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب .

« ومن حيث أن قانون محاكم الجنايات عين الطريقة الواجب اتباعها لاستحضار شهود النفى فى المادتين ١٧ و١٨ منه وفى المادة ١٩ بين المواعيد التى يجب أن يعلن فيها المتهم أسماء شهوده الى المدعى بالحق المدنى والى النيابة وفى المادة ٢١ بين المواعيد التى يجب فيها اعلان الشهود بالحضور امام المحكمة . وكل ذلك يكون قبل انعقاد الجلسة . أما بعد ذلك فليس للمتهم ولا لغيره حق التمسك باعلان شهود جدد وانما يبقى للمحكمة وحدها بمقتضى المادة ٤٦ من القانون المذكور أن تستدعى وتسمع قول أى شخص ترى لزوماً لسماع أقواله . فاذا طلب اليها المتهم اعلان شهود يرى لنفسه مصلحة فى سماعهم ولم يكن سبق له اعلانهم بالطرق وفى المواعيد المبينة فى المواد السالفة الذكر فلم تجبه المحكمة الى طلبه فليس له أن يتعلل بهذا الرفض للطعن فى حكم المحكمة على زعم انها قد أخلت بحق الدفاع اذ المحكمة غير ملزمة قانونا بتأخير القضية لاعلان شهود جدد بل الأمر متروك لمحض اختيارها وتقديرها طبقا للمادة ٤٦ السالفة الذكر .

وفضلا عما تقدم فان محكمة الموضوع عندما أثار امامها الطاعنان المسألة التى طلبا استدعاء الشاهد من أجلها قررت الانتقال بنفسها لمعاينة المكان وتجربة ما اذا كان شاهدا الرؤية اللذان قررا انهما رأيا المتهمين عند ارتكابهما الجريمة يستطيعان رؤية ذلك على ضوء المصباح (اللمبة) الذى كان على باب الدكان . ثم أثبتت فى حكمها انه لم يبق عندها بعد المعاينة محل للشك فى صدق شهادة شاهدى الرؤية ولا للشك فى أن الحادثة وقعت فى المكان الذى وجدت فيه الجثتان .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون هذا الوجه من الطعن واجب الرفض من جميع الوجوه .

« ومن حيث أن الوجه الثانى – وهو خاص بالطاعن الاول – يتحصل فى أن ما وقع من المتهم الاول لا عقاب عليه وعلى أسوأ الفروض كان يجب أن يعد قتلا خطأ منطبقاً على المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات لا على المادة ١٩٨ من قانون العقوبات لأن تهمة هذا المتهم تنحصر بحسب ما هو وارد بالحكم فى انه اطلق عمداً عياراً ناريا على حليمة بنت بهلول فقتلها . وقد أجمع الشهود فى أدوار التحقيق على أن المتهم الاول لم يكن يقصد قتل حليمة وانما كان يقصد قتل حشمت عبد الله ولكن العيار أصاب حليمة فقتلها . فنية القتل لم تكن متجهة لقتل حليمة . وثابت من الكشف الطبى وشهادة الشهود ان حشمت عبد الله قبل أن يطلق عليه

المتهم الأول العيار النارى كان قد طعن بسكين أصابته فى مقتل وأنه مات فعلا من هذه الطعنة بعد دقائق فتعمد المتهم قتله وهو فى هذه الحالة لا عقاب عليه لان فعله يكون عبارة عن جريمة مستحيلة .

« ومن حيث ان من المتفق عليه علماً وقضاء أنه اذا صوب شخص على انسان عياراً نارياً بقصد قتله فأخطأه وأصاب انساناً آخر فقتله وجب اعتبار هذا الشخص قاتلا عمداً لانه نوى القتل وتعمده فهو مسئول عن النتائج الاحتمالية التى ترتبت على قصده الجنائى .ولا محل بعد هذا للخوض فيما اذا كان الطاعن يعد قاتلا عمداً فيما لو كانت رصاصته قد أصابت حشمت عبد الله فى الوقت الذى أصابت فيه حليمة أم أن جريمته كانت تعتبر مستحيلة اذ لا فائدة من كل ذلك .

(طعن عبد الحميد محمد سيف وآخر ضد النيابة العمومية وآخرين رقم ١٨١٩ سنة ٤٧ قضائية — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وحضور حضرات مسيو سودان واصحاب العزة زكى برزى بك واحمد امين بك وحامد فهمى بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٣٤٦

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

حكم . فى معارضة . بعدم قبولها شكلا .
استئنافه . قاصر على النظر فى هذا الحكم .

المبدأ القانونى

حكم على متهم غيابياً بالادانة . فعارض فى هذا الحكم . فحكمت المحكمة الجزئية بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد . فاستأنف المتهم هذا الحكم فى تاريخ صدوره . وطلبت النيابة الحكم بعدم قبول الاستئناف لرفع المعارضة بعد الميعاد . فحكمت محكمة الجنح الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وببراءة المتهم. فرفعت النيابة نقضاً عن هذا الحكم . وقررت محكمة النقض «ان محكمة الجنح الاستئنافية قد تخطت النظر فى الحكم القاضى بعدم قبول المعارضة شكلا الى النظر فى الموضوع مع انه لم يكن مطروحاً لديها . وتكون بذلك قد اخطأت خطأ جوهرياً مبطلاً لحكمها . وكان واجباً عليها الاقتصار على بحث الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة شكلا والفصل فيما اذا كان للمتهم وجه فى استئنافه أم لا».وحكمت بنقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الجنح الاستئنافية للفصل فى استئناف الحكم القاضى بعدم قبول المعارضة شكلا

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه المادة تتحصل فى أن المحكمة الجزئية حكمت على محمود سليمان عبد الكريم فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ غيابياً بالحبس فعارض فى الحكم فحكمت فى ٦ مايو سنة ١٩٣٠ بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد فاستأنف هذا الحكم فى تاريخ صدوره وهو يوم ٦ مايو سنة ١٩٣٠ فطلبت النيابة من محكمة الجنح الاستئنافية عدم قبول هذا الاستئناف لأن المعارضة كانت بعد الميعاد (كذا) فالمحكمة أصدرت فى ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ حكماً قبلت فيه الاستئناف شكلا وتناولت فيه موضوع الدعوى

وبينت أن الجريمة المنسوبة للطاعن ينقصها توفر ركن من أركانها وهو سوء القصد وقضت ببراءة المتهم .ومما ذكرته في هذا الحكم أن النيابة طلبت تأييد الحكم المستأنف (كذا) فطعنت النيابة في هذا الحكم بطريق النقض قائلة ان المحكمة الاستئنافية اخطأت في قبول استئناف المتهم شكلا مع انه تقدم بعد الميعاد بكثير لأن الحكم الغيابي الجزئي صدر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ واعلن للمتهم اعلانا قانونيا في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فميعاد المعارضة فيه ينتهي يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وميعاد الاستئناف ينتهي بعد ذلك بعشرة أيام أي في يوم ٦ يناير سنة ١٩٣٠ ولكن التقرير بالاستئناف لم يحصل من المتهم الا في ٦ مايو سنة ١٩٣٠ - وتطلب النيابة الغاء الحكم المستأنف والتقرير بعدم جواز استئناف المتهم لتقديمه بعد الميعاد

« وحيث ان الاستئناف الحاصل من المتهم في ٦ مايو سنة ١٩٣٠ منصب على الحكم الصادر في اليوم نفسه بعدم قبول معارضته لتقديمها بعد الميعاد كما يعلم من ورقة التقرير الموجودة بملف الدعوى فهذا الحكم هو وحده الذي كان مطلوبا من المحكمة الاستئنافية النظر فيه والفصل فيما اذا كان صحيحا أو غير صحيح . ومن غير المفهوم ما طلبته النيابة بمحضر الجلسة من عدم قبول الاستئناف شكلا لأن المعارضة كانت بعد الميعاد القانوني . (محضر جلسة ٥ يونيه سنة ١٩٣٠)

« وحيث أن المحكمة الاستئنافيه إذ تخطت النظر في حكم ٦ مايو سنة ١٩٣٠ القاضي بعدم قبول المعارضة الى النظر في موضوع الدعوى ولم يكن مطروحا لديها قد أخطأت خطأ جوهريا مبطلا لحكمها .وكان الواجب عليها ان تقتصر على بحث حكم ٦ مايو سنة ١٩٣٠ والفصل فيما اذا كان للمتهم وجه في استئنافه أم لا حتى اذا مافرض وكان له وجه ألغت الحكم وردت القضية للمحكمة الأولى لتسير في نظر المعارضة وان لم يكن له وجه في هذا الاستئناف أيدت الحكم وفي هذه الحالة اذا كان المتهم لم يستأنف الحكم الغيابي يصبح نهائيا بالنسبة له نافذا عليه واذا كان قد استأنفه فينظر استئنافه على حدة سواء أكان حاصلا في الميعاد أم في غير الميعاد ويفصل فيه بما يستحقه .

« وحيث أن النيابة مخطئة أيضا في طعنها اذهي لا تطلب الغاء الحكم ورد الدعوى للمحكمة الاستئنافية لتفصل في حكم عدم قبول المعارضة الذي كان وحده هو المنظور أمامها بناء على استئناف المتهم له بل هي تدمج الحكم الغيابي الصادر في الموضوع والذي لم يستأنفه المتهم في حكم عدم قبول المعارضة الذي استأنفه وتعتبر استئناف المتهم الثاني منصبا على الأول وتطلب الغاء الحكم المطعون فيه والتقرير بعدم جواز الاستئناف . وواضح أن هذا الأدماج غير جائز .

« وحيث أن طعن النيابة مع ما فيه من هذا الأدماج هو في الجملة شامل لطلب الغاء الحكم المطعون فيه فيتعين مع ابطاله أن تعاد القضية للمحكمة التي أصدرته مشكلة بهيئة اخرى لتفصل في حكم عدم قبول المعارضة على الوجه السابق بيانه .

(طعن النيابة العمومية ضد محمود سليمان عبد الكريم رقم ١٢٩٨ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٣٤٧

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

طعن . فى قرار قاضى الاحالة . التقرير . موقع عليه من رئيس النيابة . دون اقرار النائب العمومى . عدم قبوله

المبدأ القانونى

اذا كان الطعن فى القرار الصادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى حاصلا من رئيس النيابة بتوكيل من النائب العام ولكن التقرير المتضمن لاسباب الطعن ممضى من رئيس النيابة فقط وليس عليه أى توقيع يفيد اطلاع النائب العمومى عليه وأقراره اياه — فيكون الطعن غير مقبول شكلا (١)

المحكمة

«حيث أن الذى قرر بهذا الطعن بقلم الكتاب هو رئيس النيابه بتوكيل من النائب العام ولكن التقرير المتضمن لأسباب الطعن ممضى من رئيس النيابة وليس عليه أي توقيع يفيد اطلاع النائب العمومى عليه واقراره اياه ولما كان تحرير هذا التقرير من اختصاص النائب العمومى شخصيا كما سبق لمحكمة النقض أن حكمت بذلك فالطعن غير مقبول شكلا .

(طعن النيابة العامة في قرار قاضى الاحالة ضد القصبي عطا الله وآخرين رقم ١٨٢٥ سنة ٤٧ قضائية دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمي رئيس المحكمة وحضور حضرات اصحاب العزة كامل بك ابراهيم وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك واحمد امين بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

(١) راجع الحكم الصادر من محكمة النقض بذات المعنى المحاماة سنة حادية عشر عدد خامس رقم ٢٥٤ ص ٥١٢

٣٤٨

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

نقض . مسائل موضوعية . بيانها . من سلطة محكمة الموضوع . عدم قبوله

المبدأ القانونى

من المسلم به أن من أهم المسائل الموضوعية التى تختص بها محكمة الموضوع -غير منازعة- مسألة مناقشة الوقائع وتقدير الأدلة القائمة فى الدعوى واستبعاد ماترى استبعاده منها وترجيح ماترى ترجيحه ، وتجزئة الاعترافات الصادرة من المتهمين أو بعضهم لجواز ذلك دوامًا فى المسائل الجنائية – واستنتاج ماتراه موصلا للادانة أو التبرئة بحسب مايؤدى اليه اجتهادها فى تكوين اعتقادها. ولمحكمة الموضوع الحق المطلق فى مثل هذه المسائل فى تقدير الوقائع وترجيح الأدلة واستنتاج ماترى استنتاجه منها فى حدود العقل والقانون .

المحكمة

« من حيث أن الطاعن قدم تقريرين باسباب طعنه أحدهما وهو المؤرخ ٨ ابريل سنة ١٩٣٠ يقوم على الزعم بأن محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق القانون لأن الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه بالنسبة الى الطاعن هى واقعة اخفاء اشياء مسروقة على اكثر تقدير فتطبيق عقوبة جناية القتل فى هذه الحالة خطأ فى تطبيق القانون – كما أن الحكم فى مسألة استبعاد احتمال الأخفاء غير مسبب تسبيبًا كافيًا

« ومن حيث أن هذا الطعن دائر برمته على مناقشة الاسباب التى قامت لدى محكمة الموضوع فأقنعتها بصحة ادانة الطاعن فيما ادانته به. فالطعن

فى حقيقته قائم على مسائل موضوعية بحتة وانما صيغ فى صورة طعن مؤسس على مسائل قانونية تبريراً له على حين أن من المسلم به أن من أهم المسائل الموضوعية التى تختص بها محكمة الموضوع غير منازعة مسألة مناقشة الوقائع وتقدير الأدلة القائمة فى الدعوى واستبعاد ماترى استبعاده منها وترجيح ماترى ترجيحه وتجزئة الاعترافات الصادرة من المتهمين أو بعضهم - لجواز ذلك دواماً فى المسائل الجنائية - واستنتاج ماتراه موصلا للادانة أو التبرئة بحسب مايؤدى اليه اجتهادها فى تكوين اعتقادها . ومحكمة الموضوع لم تفعل فى القضية الحالية اكثر من ذلك وقد عللت كل ماذهبت اليه باسباب كافية ومعقولة فليس لمحكمة النقض بعد ذلك سلطان عليها فى شىء مما فعلت .

« ومن حيث أن التقرير الثانى المؤرخ ٩ ابريل سنة ١٩٣٠ لايعدو أن يكون صورة مصغرة من التقرير الأول قائمة على مصادرة محكمة الموضوع فيما لها من الحق المطلق فى تقدير الوقائع وترجيح الأدلة واستنتاج ماترى استنتاجه منها فى حدود العقل والقانون .

(طعن محمد حيدر حيدر ضد النيابة العامة رقم ١٨٤١ سنة ٤٧ قضائية وشفيق جرجس جريس بصفته وصياً مدع بحق مدنى — بالهيئة السابقة)

٣٤٩

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — قانون . الغاؤه بقانون آخر

٢ — دستور سنة ١٩٢٣ . ايقافه . بامر ملكى . اعتباره

٣ — امر ملكى . سريانه . احترام محكمة النقض له

المبدأ القانونى

١ - الأصل ان أى قانون لا يمكن الغاؤه الا بقانون آخر

٢ - ان الأمر الملكى الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٣ وضع للبلاد دستوراً جاء فى مادتيه ٢٤ و ٢٥ ان السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب . وأن لا يصدر قانون الا اذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك . على ان الامر الكريم رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ أوقف كل ما يتعلق بالسلطة التشريعية فى هذا الدستور . وقد نص فيه على ان هذه السلطة يتولاها الملك طبقاً لحكم المادة ٤٨ أى بواسطة وزرائه فصار من وقت صدوره نظاماً من أنظمة الحكم فى البلاد . فكل تشريع صدر بالمطابقة له هو تشريع صادر من سلطة مختصة لا يمكن الغاؤه الا بتشريع آخر من السلطة ذاتها أو ممن يحل محلها فى التشريع على الوجه الذى يحدد لاختصاص من يحل محلها

٣ - ان قرارى مجلس النواب والشيوخ باعتبار بعض القوانين الصادرة تحت أحكام الأمر الكريم رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ باطلة كان يكفى أيهما لاعتبار هذه المراسيم ملغاة لا عمل لها لو ان هذه المراسيم كانت قد صدرت وأحكام السلطة التشريعية فى دستور ابريل سنة ١٩٢٣ قائمة غير موقوفة . وكان صدورها فى فترة بين أدوار انعقاد البرلمان وبالتطبيق لنص المادة ٤١ منه . إذ اختصاص البرلمان وسلطته فى هذه الصورة هو اختصاص قانونى واضح لا شك فيه . اما وهذه المراسيم انما صدرت بطريقة خاصة عينتها السلطة التشريعية العليا فى البلاد بأمر منها ولم تؤسسه على المادة ٤١ المذكورة ولم تجعل فيه لأى مجلس من مجلسي البرلمان الحق - بمجرد قرار يصدره -

فى الغاء التشريعات التى تسن بحسب أوضاعه فليس لهذه المحكمة – التى ترى من واجبها احترام ذلك الأمر – أن تعتبر ان قرارات المجلسين (التى هي فى ذاتها ليست قوانين) قد ألغت تلك المراسيم .

٤- ان الأمر الملكى رقم ٧٠ الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ قد نص على ان كل الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من الأعمال والاجراءات طبقاً للاصول والاوضاع التى قررها الامر رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ تبقى نافذة وتظل تنتج آثارها غير منقطعة العمل فى الماضى . وهذا وحده قاطع فى وجوب اعتبار تلك القوانين قائمة والعمل بمقتضاها.

المحكمة

«حيث أن مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المتهمين بحجة أن المرسوم بالقانون نمرة ٢٢ لسنة ١٩٢٩ الذى طلبت النيابة تطبيقه على الواقعة هو وقوانين أخرى من نوعه جميعها باطلة بطلاناً أصلياً بحسب قرار مجلس النواب الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ بينما الواقع أن قرار مجلس النواب لا يكفى لاعتبار هذا المرسوم بقانون باطلا لأن المرسوم لم يصدر طبقاً للمادة ٤١ من الأمر الملكى الصادر فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٣ بل صدر تحت حكم الأمر الكريم رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ الذى نص فى مادته الأولى على أن السلطة التشريعية فى الفترة المبينة به يتولاها الملك طبقاً لحكم المادة ٤٨ من الدستور وذلك بمراسيم يكون لها قوة القانون . واذن فكان لا بد لالغاء هذا المرسوم من أن يصدر قانون آخر بالغائه . ومن جهة أخرى فان الأمر الملكى الصادر بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٠ نص على أن كل الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من الاجراءات طبقاً للأصول والأوضاع التى قررها الأمر رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ تبقى نافذة وتظل تنتج آثارها غير منقطعة الحكم فى الماضى. ولذلك تطلب النيابة الغاء الحكم المطعون فيه والحكم على المتهمين طبقاً لنص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ .

« وحيث ان الأصل ان أى قانون لا يمكن الغاؤه الا بقانون آخر .

« وحيث ان الأمر الملكى الصادر فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٣ وضع للبلاد دستوراً تقرر فى المادتين الرابعة والعشرين والخامسة والعشرين منه أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب وأن لا يصدر قانون إلا اذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك غير ان كل ما يتعلق بالسلطة التشريعية فى هذا الدستور صار وقفه بالأمر الكريم رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ . وهذا الأمر الذى نص فيـه على ان السلطة التشريعية يتولاها الملك طبقاً لحكم المادة ٤٨ أى بواسطة وزرائه صار من وقت صدوره نظاماً من أنظمة الحكم فى البلاد فكل تشريع صدر بالمطابقة له كالتشريع الصادر به المرسوم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ هو تشريع صادر من سلطة مختصة لا يمكن الغاؤه الا بتشريع آخر من السلطة ذاتها أو ممن يحل محلها فى التشريع على الوجه الذى يحدد لاختصاص من يحل محلها .

« وحيث انه لم يصدر قانون يلغى المرسوم المذكور لا من السلطة التى أصدرته ولا من

السلطة التي حلت محلها وكل ما في الأمر أن مجلس النواب أصدر قراراً بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ باعتباره هو وقوانين ثمانية أخرى من نوعه جميعها باطلة بطلاناً أصلياً وحذا مجلس الشيوخ حذوه ايضاً فأصدر قراراً بهذا المعنى في ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ .

« وحيث ان قراري مجلس النواب والشيوخ كان يكفي أيهما لاعتبار هذا المرسوم هو والمراسيم الاخرى التي من نوعه ملغاة لا عمل لها لو ان هذه المراسيم كانت قد صدرت وأحكام السلطة التشريعية في دستور ابريل سنة ١٩٢٣ قائمة غير موقوفة وكان صدورها في فترة بين أدوار انعقاد البرلمان و بالتطبيق لنص المادة ٤١ التي كانت تنص على ان مثل هذه المراسيم اذا لم تعرض على البرلمان في أول اجتماع له أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون . كان يكفي ذلك إذ اختصاص البرلمان وسلطته في هذه الصورة هو اختصاص قانوني واضح لا شك فيه . أما الصورة التي بصددها البحث فهي بعيدة عن تلك بعداً ظاهراً اذ المادة ٤١ المذكورة كانت موقوفة بكل أحكامها والمرسوم الجاري النظر فيه هو وغيره من المراسيم انما صدرت بطريقة خاصة عينتها السلطة الشرعية العليا في البلاد بأمر منها لم تؤسسه على المادة ٤١ المذكورة ولم تجعل فيه لاى مجلس من مجلسي البرلمان الحق بمجرد قرار يصدره في الغاء التشريعات التي تسن بحسب أوضاعه . واذن فليس لهذه المحكمة – التي ترى من واجبها احترام ذلك الامر – أن تعتبر ان قرارات المجلسين (التي هي في ذاتها ليست قوانين) قد الغت تلك المراسيم .

« وحيث انه فوق ما تقدم فأن الامر الملكي رقم ٧٠ الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ قد نص صراحة في الفقرة الثانية من مادته السادسة على ان كل الاحكام وكل ما سن أو اتخذ من الاعمال والاجراءات طبقا للاصول والاوضاع التي قررها الامر رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ تبقى نافذة وتظل تنتج آثارها غير منقطعة العمل في الماضي . والظاهر من مذكرته الايضاحية ان المشرع وجد ان شبهة كبيرة أقيمت من قراري المجلسين على قوة نفاذ القوانين التي صدرت بمقتضى الامر رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ فمحاها بهذا النص الصريح الذي تقرر فيه ان تلك القوانين كانت واستمرت ولن تزال حافظة لقوتها ونفاذها وصحة آثارها وأنها لا يمكن تعديلها أو الغاؤها الا بقانون يصدر بعد من السلطة التشريعية . وهذا وحده قاطع في وجوب اعتبار تلك القوانين قائمة والعمل بمقتضاها .

« وحيث أنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في الاعتماد على قرار مجلس النواب كما أخطأ أيضاً في عدم مراعاة موجب الأمر الملكي الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ رقم ٧٠ ويتعين أذن نقضه .

« وحيث ان النيابة العامة تطلب الحكم على المتهمين تطبيقا للمادتين الاولى والثانية من المرسوم بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٩ ولكن هذه المحكمة لا تستطيع ذلك بالحالة التي عليها الدعوى فأن المحكمتين الجزئية والاستئنافية لم تنظر أيتهما في موضوع الدعوى ولم تفصل فيما اذا كان ثابتا أو غير ثابت بل كلتاهما حكمت بالبراءة باعتبار انه لا قانون يعاقب على الواقعة . ولذلك يتعين

على هذه المحكمة اعادة الدعوى لمحكمة مصر الابتدائية لنظرها من جديد .

(طعن النيابة ضد احمد بليغ عبد الله وآخرين رقم ٣٧ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة سيد مصطفى بك رئيس نيابة الاستئناف)

٣٥٠

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — عقوبة . تشديدها . بدون ذكر الاسباب . لا ضرورة له

٢ — مظاهرة . تجمهر . الاشتراك فيهما . جريمتان مختلفتان . معاقب عليهما كليهما

٣ — طعن فى اجراءات النيابة . عدم التمسك به . أمام محكمة الموضوع . بطلانه

المبادىء القانونية

(١) ان محكمة الموضوع غير ملزمة قانوناً ببيان الاسباب التى دعتها الى تشديد العقوبة . ويكفى أن النيابة تستأنف الحكم الابتدائى حتى يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن توقع عقوبة أشد .

(٢) ان جريمة الاشتراك فى مظاهرة غير جريمة التجمهر . اذ هما معاقب عليهما بقانونين مختلفين. وسواء أكان التظاهر والتجمهر قد وقعا فى وقت واحد أم فى أوقات متباعدة . وسواء أكان أحد الفعلين قد نشأ عن الآخر أم كانا فعلين مستقلين . فهما على كل حال يكونان جريمتين مختلفتين يعاقب عليهما القانون بنصين مختلفين . على أنه اذا كانت أعمال المظاهرة هى نفسها أعمال التجمهر فالفقرة الأخيرة من المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن تطبيق فقرها الثلاثة الاولى لا يحول دون تطبيق عقوبة أشد تكون منصوصا عليها بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩٢٤ الخاص بالتجمهر .

(٣) اذا كانت هناك اعتراضات موجهة على اجراءات قامت بها النيابة اثناء التحقيق فيجب أن يرفع هـذا الاعتراض لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ٢٣٦ تج والا سقط حق الطاعن فيها .

المحكمة

. . . .

« من حيث أن الوجه الثانى يرد عليه ان محكمة الموضوع غير ملزمة قانوناً ببيان الاسباب التى دعتها الى تشديد العقوبة ويكفى أن تكون النيابة استأنفت الحكم الابتدائى كما هو الحاصل فى هذه الدعوى حتى يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن توقع عقوبة أشد.

« ومن حيث أن الوجه الثالث مردود بأن جريمة الاشتراك فى مظاهرة غير جريمة التجمهر . وهما معاقب عليهما بقانونين مختلفين وقد أسندت النيابة الجريمتين معاً الى الطاعن وطلبت تطبيق نصوص كل من القانونين اللذين يعاقبان على هذين الفعلين وسواء أكان التظاهر والتجمهر قد وقعا فى وقت واحد ام فى أوقات متباعدة وسواء أكان أحد الفعلين قد نشأ عن الآخر ام كانا فعلين مستقلين فهما على كل حال يكونان جريمتين مختلفتين يعاقب عليهما القانون بنصين مختلفين . وقد ثبت لدى محكمة الموضوع ان الطاعن قد اشترك فى الجريمتين كما تقدم فلا وجه لشكواه بعد ذلك . على انه اذا كانت أعمال المظاهرة هى نفسها أعمال التجمهر فان الفقرة الاخيرة من المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن تطبيق فقرها الثلاثة الاولى لا يحول دون تطبيق عقوبة أشد تكون منصوصاً عليها بقانون التجمهر رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ . وبما أن ما أثبتته المحكمتان

الابتدائية والاستئنافية من الافعال المسندة للمتهم تدخل تحت متناول المادة ٢ من قانون التجمهر وقد طبقتها المحكمة الاستئنافية فعلا فلا محل للتظلم ما دام الطاعن حكم عليه بالحبس أربعة شهور مع أن العقوبة المشار اليها بالمادة المذكورة تصل الى ستة شهور .

. . . .

« ومن حيث أن الوجه الخامس يقوم على الاعتراض على اجراءات قامت بها النيابة اثناء التحقيق وكان يجب لو ان الشكوى منها كانت جدية أن يرفع ذلك الاعتراض الى محكمة الموضوع طبقاً للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات اما وقد سكت الطاعن امام محكمة الموضوع ولم يتعرض لهذه المسألة فقد سقط حقه ولم يعد له أن يتظلم منها لاول مرة امام محكمة النقض .

(طعن منصور سرحان افندى وآخرين ضد النيابة رقم ٣٨ سنة ٤٨ق — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وحضور حضرات اصحاب العزة محمد عبد الهادى الجندى بك واحمد امين بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين وجندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

٣٥١

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

نية الشروع فى القتل . مداها فى فكر الجانى . مجرد الشروع فيه . ليست الا تعمد الضرب

المبدأ القانونى

ان الواجب بيانه والتدليل عليه فى جريمة الشروع فى القتل انما هو نية ارتكاب الجريمة التامة لا نية الشروع فيها . لأن نية الشروع فى القتل نية غير مفهوم لها مركز موضوعى . ولا حكم قانونى بل لو صح تصورها وكان مدى فكر الجانى هو الاقتصار من فعلته التى يقصد بها القتل أن تقف عند حد الشروع فيه لما كانت تلك الفعلة الا تعمد الايذاء بالضرب والجرح بحسب النتيجة الواقعية بالفعل

المحكمة

« حيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة لم تبين نية القتل ولم تدلل عليها بل بينت نية الشروع فى القتل فقط ونية الشروع فى القتل تتنافى مع فكرة القتل العمد والنية فيه . وهذا عيب جوهرى يبطل الحكم .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه وجد حقيقة ان المحكمة تكلمت على نية الشروع فى القتل ودللت عليها . ونية الشروع فى القتل نية غير مفهوم لها مركز موضوعى ولا حكم قانونى بل لو صح تصورها وكان مدى فكر الجانى هو الاقتصار من فعلته التى يقصد بها القتل أن تقف عند حد الشروع فيه لما كانت تلك الفعلة الا مجرد تعمد الايذاء بالضرب أو الجرح وكان عقابه منطبقاً على أية المواد ٢٠٠ و٢٠٤ و ٢٠٥ و٢٠٦ من قانون العقوبات بحسب النتيجة المادية الواقعية للفعل . وفى صورة هذه الدعوى التى لم يعالج فيها المجنى عليه الا اسبوعاً واحداً كما يؤخذ من أقواله بمحضر الجلسة لا يكون عقابه الا بالمادة ٢٠٦ فقرة أولى عقوبات .

« وحيث أن الواجب بيانه والتدليل عليه فى الشروع فى القتل انما هو نية ارتكاب الجريمة التامة فالابهام الواقع فى الحكم عيب جوهرى

يقتضى بطلانه . ولذلك يتعين نقضه واعادة المحاكمة بلا بحث فى الأوجه الأخرى .

(طعن خلف عزوز سعيد وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٥٥ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٣٥٢

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

سب علنى . الحكم فيه . وجوب شموله على الفاظ السب

المبدأ القانونى

يجب أن يشتمل الحكم الصادر بعقوبة فى تهمة سب علنى على بيان الفاظ السب حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق نصوص القانون تطبيقا صحيحاً . ومعرفة ما اذا كانت التهمة بحسب الفاظ السب التى استعملت تعتبر جنحة أو مخالفة ولا يكفى فى بيان الفاظ السب الاشارة الى ماورد فى عريضـــة المدعى بالحق المدنى . لأن ذلك لا يكفى لتمكين محكمة النقض من اداء مهمتها

المحكمة

« من حيث أن الطعن ينحصر فى أن الواقعة لم تبين فى الحكم بياناً كافياً اذ لم تذكر الفاظ السب التى حوكم من أجلهـا الطاعنان ولم يذكر مكان حصول السب حتى يعلم ما اذا كانت العلانية متوفرة أو غير متوفرة .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيــه بأسبابه انه قد اقتصر فى بيان التهمة المسندة الى الطاعنين على أن قال (رفع المدعى المدنى هذه الدعوى مباشرة ضد المتهمين لأنهما فى ١٥ نوفبر سنة ١٩٢٨ بدائرة قسم الخليفة سبا علناً عبد الحميد افندى الصيرفى بالالفاظ المدونة بالعريضة) .

« ومن حيث انه يجب أن يشتمل الحكم الصادر بعقوبة فى تهمة سب علنى على بيان الفاظ السب حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق نصوص القانون تطبيقا صحيحاً ومعرفة ما اذا كانت التهمة بحسب الفاظ السب التى استعملت تعتبر جنحة أو مخالفة ولا يكفى فى بيان الفاظ السب الاشارة الى ما ورد فى عريضـــة المدعى بالحق المدنى لأن ذلك لا يكفى لتمكين محكمة النقض من اداء مهمتها . كما ان الحكم قد جاء خلواً من بيان المكان الذى وقع فيــه السب حتى يعرف منه ما اذا كان السب قد وقع علناً أو فى غير علانية »

(طعن خليل ابراهيم الصعيدى واخرى ضد النيابة رقم ١٨٧٠ سنة ٤٧ — بالهيئة السابقة)

٣٥٣

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — اقراض . فى المادة ٢٩٤ . تعريفه . حدوده

٢ — اعتيـاد على الاقراض . فعل مرتين . كفايته لتكوين الجريمة

٣ — اقراض . بفائدة فاحشة . ركن الاعتياد . ضرورته .

٤ — مدع مدنى . دخوله فى الدعوى . عـدم اعتراض المتهم عليه . مسقط لحقه امام النقض .

المبدأ القانونى

(١) ان الاقراض فى معنى الفقرة الاخيرة من المادة ٢٩٤ ع لا يستلزم حتماً أن يعطى المقرض للمقترض المال المحتسبة عليه الفائدة الربوية اعطاء فعلياً بل يكفى فيه قطع الحساب وتغيير السند بسند آخر تحسب فيه فائدة أخرى ربوية للمستقبل .

(٢) ان الاعتياد على الاقراض بالفوائد الفاحشة يتحقق ولو لم يحصل الفعل الا مرتين فقط كما هو مذهب الاحكام .

(٣) لا تتحقق جريمة الاقراض بالفائدة الفاحشة الا بالاعتياد وهو صفة قائمة بذات الجانى . فلا شأن للمقترض بها

(٤) اذا لم يعترض المتهم على دخول المدعى المدنى لا ابتدائياً ولا استئنافياً . بل ترافع فى موضوع الدعوى المدنية وفى قيمة التعويض فلا يقبل منه الطعن لاول مرة امام النقض لأنه شأن متعلق بحقوق فردية خاصة لذوى الشأن فيها أن يأخذوا بها او يهملوها بلا حرج عليهم من قبل النظام العام

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن اولا ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه لم يذكر شيئاً الا فيما يختص بمحمود افندى محمد المدعى بالحق المدنى اما بالنسبة لباقى المجنى عليهم فلم يذكر المبالغ التى أقرضها لهم الطاعن ولا تواريخ الاقراض ولا كيفية الاعتياد لمعرفة ما اذا كانت الاركان القانونية متوفرة فى كل واحدة من الحوادث وما اذا كانت الحوادث السابقة على الأخيرة سقطت بمضى المدة ام لا فالواقعة اذن غير مبينة بالحكم البيان الكافى وهذا يجعله خالياً من الاسباب . ثانياً أن الجريمة هى الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش . والعقوبة انما تتوقع بسبب هـذا الاعتياد . وادن فلا حق للمدعى بالحق المدنى فى الدخول فى الدعوى بل دخوله فيها مخالف للقانون .

« وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بيّن (١) ان الطاعن فى اكتوبر سنة ١٩٢٥ اقرض محمود افندى محمد المدعى بالحق المدنى مبلغا مقداره ٧٦٣٠ قرشا بفائدة سعرها عشرون بالماية فى السنة الواحدة من المبلغ المذكور ٥٠٠٠ قرش أخذها المدين نقداً وباقيه ٢٦٣٠ قرشا كان باقياً من دين على أبيه . وقد تحرر بالمبلغ وفوائده وقدر ذلك جميعه ٩١٥٦ قرشا سند يستحق الدفع فى اكتوبر سنة ١٩٢٦ و (٢) انه لما حل ميعاد الاستحقاق ولم يتيسر للمدين الدفع قد اتفق معه على تأجيل السداد الى سنة ١٩٢٧ بسعر الماية عشرين ايضاً ولكنه جزأ سند الفوائد فاضاف تسعة فى المائة فقط على أصل الدين المؤجل فصار ١٩٨٠ قرشا . و باقى الفوائد وقدره ١٠٠٧ قرش أخذ به سندا مستقلا .

« وحيث أن كلا من العمليتين اللتين حصلت احداهما فى سنة ١٩٢٥ واستمر الطاعن حريصاً على تنفيذها الى وقت العملية الثانية التى حصلت فى اكتوبر سنة ١٩٢٦ — كلا منهما هى أقراض بالربا الفاحش فان الاقراض فى معنى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات لا يستلزم حتما أن يعطى المقرض للمقترض المال المحتسبة عليه الفائدة الربوية اعطاء فعليا بل يكفى فيه قطع الحساب وتغيير السند بسند آخر تحسب فيه فائدة أخرى ربوية للمستقبل كما حصل بين الطاعن والمدعى بالحق المدنى فى هذه الدعوى.

« وحيث أن الاعتياد على الاقراض بالفوائد

الفاحشه يتحقق ولو لم يحصل الفعل الا مرتين فقط كما هو مذهب الاحكام. فالمرتان اللتان تعامل فيهما الطاعن مع المدعى بالحق المدنى يثبت بهما هذا الاعتياد . و بما أن اولاهما لم تسقط بالمدة قبل حدوث الثانية. والثانية لم تسقط قبل رفع الدعوى فأركان الجريمة تحققت بهما تمام التحقق — ولئن كان الحكم لم يبين فى الواقع تفاصيل حوادث الاقراض للمجنى عليهم الآخرين فما ذلك بضار شيئاً فى وقوع الجريمة واستحقاق العقاب عليها بالعمليتين اللتين اجراهما الطاعن مع محمود افندى محمد المدعى بالحق المدنى .واذن فيكون الطعن من جهة الدعوى العمومية فى غير محله

« وحيث أن محمود افندى محمد المدعى بالحق المدنى ما كان له حقيقة أن يدخل بالصفة المذكورة فى هذه الدعوى ما دامت الجريمة لا تتحقق الا بالاعتياد وما دام الاعتياد صفة قائمة بذات الجانى لا شأن للمقترض بها — كما بينته هذه المحكمة تفصيلا فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ٩٣٠ (فى الطعن المقيد بجدولها بنمرة ٢٣٩٦ سنة ٤٦ قضائية) ولكن بما أن الطاعن قبل دخوله ولم يعترض عليه لا لدى المحكمة الابتدائية ولا لدى المحكمة الاستئنافية بل على العكس من ذلك هو ترافع فى موضوع الدعوى المدنية وتناقش فى قيمة التعويض المطلوب وطلب تنقيص مقداره . فبعد أن حكمت المحكمتان فى موضوعه ليس له ان يطعن فى هذا الشأن لأول مرة لدى محكمة النقض فانه شأن متعلق بحقوق فردية خاصة . لذوى الشأن فيها أن يأخذوا بهـا او أن يهملوها بلا حرج عليهم من قبل النظام العام واذن يتعين رفض الطعن من هذه الوجهة ايضاً .

(طعن جرجس حنا مطر ضد النيابة واخر مدعى مدنى رقم ١٨٧٦ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٣٥٤

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

جريمة . ارتكابها كلها او بعضها خارج القطر . وبعضها داخله . معاقب عليها

المبدأ القانونى

اذا ارتكبت الجريمة تحت أحكام قانون المواد المخدرة ووقع بعضها فى مصر والبعض الآخر فى بلدة أجنبية . فلا يمنع هذا من تطبيق القانون المصرى وحده طبقا لأحكام الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون العقوبات التى تسرى احكامه على من يرتكب فى خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أصلياً أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى . وعلى فرض أن الجريمة كلها وقعت فى الخارج فان مرتكبها الخاضع للاحكام المصرية متى عاد الى مصر حوكم على فعلته طبقاً للقانون المصرى مادامت هى مما يعاقب عليه بقانون البلد الذى ارتكبت فيه

المحكمة

« من حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يدور على أن ماهو منسوب للطاعن الثالث قد وقع قبل رفع الدعوى العمومية با كثر من ثلاث سنين وعلى ذلك تكون الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة .

« ومن حيث أن الحكم الابتدائى الذى أخذ

الحكم المطعون فيه بأسبابه قد ذكر فى جملة الوقائع الثابتة فيه أن من ضمن كمية المواد المخدرة التى حوكم عليها الطاعن الثالث وزميلاه كمية ضبطت فى سنة ١٩٣٠ وتبين من تحليلها انها هيروين وقد صار ضبطها مع الطاعن الأول وثبت أنه اشتراها من الطاعن الثانى وأنها كانت قبل ذلك فى حيازة الطاعن الثالث لدى وجوده فى مصر فى الاسبوع السابق على حادثة الضبط (وهي من حوادث الجريمة التى فصل فيها بالحكم المطعون فيه) . وفى هذا وحده ما يكفى للدلالة على أن الدفع بسقوط الدعوى بمضى المدة غير وجيه .

«ومن حيث أن مبنى الوجه الثانى أن الجريمة التي حصلت عنها المحاكمة وقع بعضها بمصر والبعض بفينا (عاصمة النمسا) فهناك قانونان ينطبقان عليها والمتعين تطبيق اخفهما (يعنى قانون النمسا)

«ومن حيث أن المنصوص عليه بالفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون العقوبات أن هذا القانون تسرى أحكامه على من يرتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أصليًا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصرى. وهذا النص صريح الدلالة على أن هذا الطعن في غير محله وأن القانون المصرى هو وحده الواجب التطبيق . كما أنه حتى على فرض أن الجريمة كلها لا بعضها وقعت فى الخارج فان مرتكبها الخاضع للاحكام المصرية متى عاد الى مصر حوكم على فعلته طبقا للقانون المصرى مادامت هى مما يعاقب عليه بقانون البلد الذى ارتكبت فيه وهذا يوضح ايضاً أن الطعن غير سديد.

. . . .

(طعن ايلى شاسكس وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٦٧ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٣٥٥

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

اخلال بحق الدفاع . متهمان بضرب . مصلحتهما متعارضة . عدم جواز تولى محام واحد للدفاع عنهما .

المبدأ القانونى

أسندت النيابة العمومية فعل الضرب الذى أحدث الاصابة الى الطاعن ومتهم آخر قضت محكمة الجنايات ببراءته . ولما كان الفعل واحداً ولا يحتمل وقوعه من شخصين كان من مصلحة كل من المتهمين أن يتنصل منه ويلقى تبعته على عاتق الآخر . فالمصلحتان متعارضتان. وتولى محام واحد الدفاع عن هاتين المصلحتين المتعارضتين غير جائز . والحكم الذى يصدر على هذا الاساس فيه عيب جوهرى مبطل للاجراءات

المحكمة

« من حيث أن الوجه الاول من أوجه الطعن بنى على اخلال المحكمة بحق الدفاع لأن النيابة أتهمت الطاعن وآخر بأنهما ضربا المتهم الثالث «عبد العظيم محمد شعله» فأحدثا به اصابة نتج عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها والفعل المادي الذى سبب العاهة لا يحتمل اشتراك اثنين فى احداثه ولا بد أن يكون صادراً عن أحد المتهمين دون الآخر ولم يكن محل لتحميل أحد المتهمين تبعة عمل الآخر لأن الحادث حصل مباغتة . وظاهر من هذا أن صالح المتهمين لم يكن متفقا لأن القضاء ببراءة الاول يستلزم حتما القضاء بادانة الثانى وما كان يجوز بسبب هذا

الاختلاف أن يتولى الدفاع عن المتهمين الاول والثانى محام واحد .وكان على المحكمة احتراماً لحق الدفاع أن تحتم قيام محام لكل من المتهمين وقد فاتها هذا الواجب فبطل حكمها .

« ومن حيث أن النيابة العمومية أسندت فعل الضرب الذى أحدث الاصابة التى نتجت عنها العاهة المستديمة الى الطاعن ومتهم آخر قضت محكمة الموضوع ببراءته . ولما كان الفعل واحداً ولا يحتمل وقوعه من شخصين كان من مصلحة كل من المتهمين أن يتنصل منه ويلقى تبعته على عاتق الآخر .فالمصلحتان اذن متعارضتان وما كان يجوز فى هذه الحالة أن يتولى محام واحد الدفاع عن هاتين المصلحتين المتعارضتين وقد آل الامر بسبب ذلك الى ان المحكمة حملت الطاعن تبعة الاصابة التى أحدثت العاهة المستديمة مع انه لم يشهد أحد من الشهود بأنه هو الذى أحدث هذه الاصابة . والمضروب نفسه يقرر أن الطاعن ضربه فقط على ذراعه ولم يضربه على رأسه حيث موضع الاصابة التى أنتجت العاهة المستديمة . أما الدفاع عن الطاعن فقد اقتصر على القول بأنه كان فى حالة دفاع عن نفسه تجاوز فيها حدود الدفاع ولم يحاول تبيان ما أجمعت عليه شهادة الشهود لمصلحته بعد أن نفى وجود أى دليل على المتهم الآخر .

« ومن حيث ان هذا يعد عيباً جوهرياً مبطلا للاجراءات ويستوجب نقض الحكم »

(طعن عبدالسيد ابو الخير ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ١٨٨٣ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبى العالى

٣٥٦

١١ يناير سنة ١٩٣١

تصرف والد لاولاده فى ملكه . تجريد نفسه ليس موجبا للحجر

المبدأ القانونى

اذا فرض وكان المقصود من تصرف والد لأولاده حرمان الزوجة من الميراث ولو جرد هذا الوالد نفسه من ملكه لمصلحتهم فليس مايمنع من ذلك شرعاً ولا قانوناً . ولا يستوجب الحجر. ومن باب أولى اذا ثبت أن البيع كان نتيجة دين عليه لهم . كما وانه احتفظ بحق المنفعة لنفسه مدى حياته .

المجلس

« حيث أن الذى يؤخذ من الأوراق أن المستأنف كان مديناً لولديه فى مبلغ ١٦٠٠ جنيه بعقد ثابت التاريخ من نحو ثمان سنوات وانه باع لهما فى نظير ذلك ملكه ومقداره ٤ ف و ١٢ط مشترطا لنفسه حق وضع يده والانتفاع بالاطيان المبيعة مدة حياته وان زوجته قامت تطلب الحجر عليه لا لأنه مجنون ولا معتوه ولا ذو غفلة ولا سفيه بل لمجرد انه يريد حرمانها من الميراث

بهذا التصرف الذى تقول هى انه تصرف صورى

« وحيث ان المجلس الابتدائى مع ثبوت ذلك لديه ومع شهادة نائب عمدة البلد ومشايخها بصحة الدين وصحة البيع قد تابع الزوجة على طلبها قائلا ان تجريد المستأنف نفسه من ملكه لمصلحة ولديه بقصد حرمان زوجته من الميراث هو فعل لا ينطبق على العقل ولا الشرع بل هو سفه يستوجب الحجر .

«وحيث ان هذا القول من المجلس الابتدائى لا يمكن قبوله اذ أولا ليس فى الاوراق ما يثبت ان الدين صورى بل الموجود بهـا دال على انه دين حقيقى . وثانياً على فرض انه لم يكن هناك دين أصلا وان الرجل باع بلا ثمن كل ما يملكه لأولاده مستبقياً حق المنفعة الى ان يموت فان مثل هذا التصرف لا سـفه فيه قطعاً بل هو تصرف جار به عرف الناس كل يوم والناس هم الأدرى بمصالح انفسهم ومصالح عائلاتهم و بالمواطن التى يهدى اليهم نظرهم لوضع ثمرة كدهم وأتعابهم فيها . واختصاص الرجل أولاده بثمرة كده هو التصرف الواجب عقلا وشرعاً .

« وحيث أن ما قيل من ان المقصود بهذا التصرف هو حرمان الزوجة من الميراث فهـذا على فرض صحته لا مانع يمنع منه شرعاً ولا قانوناً. وان كان ما يمنع منه ديانة فليست المجالس الحسبية هى الرقيبة على الناس فى أمور دينهم بل حساب كل عامل فى أمر دينه على خالقه وحده .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الاستئناف موضوعاً والغـاء القرار المستأنف ورفض طلب الحجر على المستأنف »

(استئناف قرارات المجالس الحسبية المرفوع من عبد الغنى افندى السيد ضد السيد درويش وآخرين رقم ١٣ سـنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة والفضيلة محمد فهمى حسين بك ومحمود على سرور بك مستشارين والشيخ طه حبيب ومحمد حمدى الفلكى بك اعضاء وحضرة محمد جلال بك وكيل النيابة)

٣٥٧

١١ يناير سنة ١٩٣١

ولاية شرعية . سلبها . اسبابه . حدودها

المبدأ القانونى

لا يجوز سلب الولاية طبقاً للمادة ٢٨ من قانون المجالس الحسبية الا اذا ثبت وقوع تصرف ضار برأس مال القصر. ومجرد المماطلة فى دفع النفقة المحكوم بها للقصر على جدهم لا شأن لها بالولاية من جهة سلبها أو بقائها

المجلس :

« حيث ان القرار المستأنف بنى سلب الولاية على ان حسين محمد ابراهيم المستأنف يسيء معاملة احفاده القصر من جهة عدم انفاقه عليهم وانه تصرف فى أملاكهم كما هو مذكور بأوراق التحقيق وانه توقف عن صرف المكافأة المستحقة لمورثهم قبل وزارة الزراعة وان النيابة العامة ارتأت سلب ولايته

« وحيث انه لا شيء مما بنى عليه المجلس الابتدائى قراره بسديد.إذ ظهر من أوراق المادة

ومن مرافعة الطرفين ان المستأنف حرر لابنه احمد والد القصر عقداً فى ١٤ اغسطس سنة ٩٢٦ ببيع فدانين و٢٣ قيراطا و١٢ سهما مشترطاً أن يبقى له حق الانتفاع بالقدر المبيع مدة حياته وانه لا يؤول رقبته ومنفعته الى ابنه المشترى الا بعد وفاته . وهذا العقد عرفى لم يسجل بل اثبت تاريخه فقط . ثم ان المستأنف رهن من هذه الأطيان ٢٢ قيراطا لأبى عوف ومحمد ولدى احمد ابو العينين وذلك بعقد فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٧ صار تسجيله . وان المشترى رفع على أبيه لدى محكمة شبين الكوم الأهلية دعوى لتثبيت ملكيته لما باعه له أبوه ثم تصالحا فيها على يد المحكمة فى ١١ أبريل سنة ١٩٢٨ على أن تكون الملكية للمشترى والانتفاع لابيه وبقيت الأطيان طبعا تحت يد المستأنف ما عدا المقدار المرهون منها . وفى أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ توفى احمد افندى المذكور . هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد رفعت المستأنف عليها والدة القصر دعوى شرعية على المستأنف طالبة منه نفقة لأولادها القصر فتقدر لها عن كل شهر ١٢٠ قرشا ومثلها كل أربعة شهور للكسوة ورفع المستأنف دعوى عليها بشأن ضم الأولاد اليه . وأخيراً شكت المستأنف عليها للمجلس الحسبى طالبة سلب ولاية المستأنف لأنه رهن ٢٢ قيراطامن أطيان القصر ومنع النفقة عنهم وامسك عن السعى فى قبض مكافأة والدهم من وزارة الزراعة

« وحيث ان والد القصر لم يترك لهم سوى رقبة الاطيان التى باعها له أبوه تؤول لهم منفعتها بعد وفاة المستأنف ولم يثبت ان المستأنف قد تصرف فى شىء من هذه الرقبة بعد وفاة والدهم وايلولتها لهم. وأما مسألة رهنه لـ٢٢ قيراطاً فحصلت فى أكتوبر سنة ١٩٢٧ أثناء حياة والدهم وظاهر أنها هى السبب فى رفعه دعوى الملكية على والده تلك الدعوى التى انتهت بصلح ١١ ابريل سنة ١٩٢٨. فهذا الرهن يستحيل اذن اعتباره تصرفا فى مال القصر. بل هو بالنسبة لهم قد جبه الصلح المذكور فى حياة والدهم

« وحيث انه ظهر من مرافعة الخصوم بالجلسة ما يدل على ان المكافأة المستحقة لورثة والد القصر هى خمسة وعشرون جنيها وان المستأنف له مصلحة فى صرفها لأنه وارث ايضاً لأبنه احمد افندى وانه سعى لدى الوزارة لصرفها ولكن هنالك عقبة منعت للآن من ذلك . هى أنه كان بعهدة أحمد افندى للوزارة مبلغ مقول أنه تسعة جنيهات فتأخر صرف الباقى وهو ١٦ جنيهاً حتى ينظر فى أمر تسوية تلك العهدة

« وحيث انه يتبين من ذلك ان القصر ليس لهم مال حال عند جدهم من أطيان أو مكافأة حتى يكون قد تصرف فى شىء من مالهم تصرفا ضاراً . و بما ان سلب الولاية لايجوز بحسب المادة ٢٨ من قانون المجالس الحسبية الا اذا ثبت وقوع تصرف ضار برأس مال القصر

« وحيث ان مسألة النفقة ودفع الولى لها أو مماطلته فى دفعها لا شأن لها بالولاية من جهة سلبها أو بقائها

« وحيث انه لذلك يكون القرار المستأنف

فى غير محله ويتعين الغاؤه وابقاء المستأنف على ولايته الشرعية مع عزل المستأنف عليها من الوصاية لعدم امكان الجمع بينهما شرعاً

(استئناف قرارات المجالس الحسبية المرفوع من حسنين محمد ابراهيم ضد الست فريده مرسى حمدى رقم ١٤ سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ بالهيئة السابقة)

٣٥٨

٨ فبراير سنة ١٩٣١

حجر . سيدة من المخدرات . جاهلة بأنواع المعاملات . استطاعتها تعيين وكيل امين . عدم جواز الحجر

حجر . شعوذه . مجرد خديعة عادية . لاتستوجبه

المبادىء القانونية

١ – اذا كانت السيدة من المخدرات اللواتى يجهلن أحوال المعاملات خصوصاً ما كان منها متعلقاً بادارة الأطيان . وكثير ما هن فى هذه البلاد . وهى مسألة تنحصر فى الجهل بطرق التعامل ولم ينسب اليها تصرفاً سيئاً فى شىء من رأس مالها ولم تكن معتوهة أو ذات غفلة فلا يصح الحجر عليها لأنه فى استطاعتها الاستعانة بوكيل امين تختاره هى

٢ – ان الشعوذة التى لا تدل على عته ولا على غفلة بل على مجرد الخديعة التى تجوز على كثير من الناس لا تستوجب الحجر

المجلس :

« حيث ان المجلس استدعى الشريفة . . . وناقشها مناقشة طويلة ظهر له منها ان هذه السيدة ليست لا معتوهة ولا ذات غفلة وكل ما فى الأمر أنها سيدة من المخدرات اللواتى يجهلن أحوال المعلامات خصوصاً ما كان منها متعلقاً بادارة الأطيان وكثيراً ما هن فى هذه البلاد وأكثر منهن من كن فى الاصل مثلها أجنبية عن القطر المصرى لا تعرف كثيراً من عادات أهله وأحوالهم . فالمسألة تنحصر من جهتها فى جهل بطرق التعامل . ومثلها لا يحجر عليه بل فى استطاعتها أن تستعين بوكيل امين تختاره هى خصوصاً وأنه لم ينسب اليها أنها تصرفت تصرفاً سيئاً فى شىء من رأس مالها . اما ما ورد فى أوراق الدعوى من أن هذه السيدة قد جاز عليها تخييل بعض المشعوذين فان هذه السيدة روت اليوم للمجلس رواية هذا المشعوذ الذى أراها تيجاناً ماساً وسلب منها بعض حليها فعلم المجلس من روايتها أنها تعتقد كذب هذا المشعوذ وان كان خيل اليها وأراها حقيقة صورة التيجان وقد بينت للمجلس أنه اذا أراد الانصراف بحليها أمسكت به ولكن لانه كان وإياها فى خلوة خشيت على نفسها فتركته . والمجلس يرى أن هذه السيدة صادقة فى روايتها لان المشعوذ يرى فى الواقع من الصور مالا حقيقة له فى الواقع وأن هذه المسألة لا تدل على عته ولا على غفلة بل هى خديعة تجوز على كثير من الناس . من أجل هذا يرى المجلس رفع الحجر

(استئناف قرارات المجالس الحسبية المرفوع من الشريفة . . . ضد . . رقم ٩٥ سنة ١٩٢٩ و ١٩٣٠ بالهيئة السابقة)

٣٥٩

٨ فبراير سنة ١٩٣١

ولاية القاضى او المجلس الحسبى . الغرض منها . رعاية اموال عديمى الاهلية . والمحافظة عليها

المبدأ القانونى

ان ولاية القاضى وولاية المجلس الحسبى

الذى حل محل القاضى الشرعى انما هى ولاية نظرية تقوم على رعاية اموال عديمى الأهلية والمحافظة عليها . ومما ينافى مقتضى هذه الولاية أن يوافق القاضى أو المجلس الحسبى على حط شىء من أموال عديمى الاهلية الثابته بمستندات.

المجلس :

« حيث أن من القواعد المعروفة من الشرع بالضرورة ان ولاية القاضى وولاية المجلس الحسبى الذى حل محل القاضى الشرعى انما هى ولاية نظرية تقوم على رعاية أموال عديمى الأهلية والمحافظة عليها ومما ينافى مقتضى هذه الولاية أن يوافق القاضى أو المجلس الحسبى على حط شىء من أموال عديمى الأهليـة الثابتة بمستنداتها .

« وحيث أن ما وافق عليه المجلس الابتدائى من العدول عن قيمة الايجار المقررة وهى ١٥ جنيهاً و ٥٠٠ مليم لفدان الواحد وجعل هذه القيمة هى قنطارين ونصف قنطار من القطن يتضمن تبرعاً للمدين لا يملكه المجلس الحسبي

« وحيث ان كل ما قد يكون للمستأجر هو أن يتمسك بما قد يصدر من القوانين الخاصة بتأجيل الايجارات أو بالحط منها فان هذه القوانين عامة تسرى على عديمى الأهلية كما تسرى على غيرهم

(استئناف قرارات المجالس الحسبية المرفوع بناء على تظلم الست عزيز على ضد محمود افندى حزه رقم ٩٢ سنة ٩٣٠ — ١٩٣١ بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٦٠

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اجارة . اصلاحات . تحسينات . غراس . نخيل .

عدم جواز الزام المؤجر بقيمتها . نظرية الاثراء على حساب الغير . لا محل لتطبيقها .

المبدأ القانونى

اذا لم يكن المستأجر مأذوناً فى عقد الايجار صراحة بغراس شجر أو نخيل فى الأرض المؤجرة أو فى عمل أى اصلاح أو تحسين بها بل منع من ذلك كله . فنصوص القانون العـامة فى الايجار ونصوص عقد الايجار الخاصة بين الطرفين تقضى بأن من عمل شيئاً من ذلك يعد مجازفاً بماله وليس له حق فى التعويض عنه

ولا يمكن لمثـل هذا المستأجر أن يطالب المالك بقيمة ما انتفع به تطبيقاً لنظرية الاثراء على حساب الغير بغير سبب لأنه انما كان يعمل فى الواقع لحساب نفسه لا لمنفعة المالك و بقصد زيادة منفعته بأكثر مما صرح له به. ولان عقد الايجار — وهو هنا سبب تصرفه — قد نص على منعه صراحة من اجراء أى تحسين أو اصلاح أو تغيير فى معالم الأرض .

المحكمة

« حيث أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف استأجر من مصلحة الآثار فدانين و ٧ قراريط و ٤ أسهم مجاورة لأرضه ضمن تلال أثرية

تعرف بكيمان فارس بمدينة الفيوم من فبراير سنة ١٩١٢ لغاية ١٦ مارس سنة ١٩١٩ و بعد ذلك قصر التأجير على إحدى القطعتين وهى البالغ مساحتها فدان و ٦ قراريط و ٩ أسهم ولا يزال يستأجرها للآن أما القطعة الأخرى ١ فدان و١٩ سهماً فانها بقيت تحت يده بغير سبب قانونى الى سنة ١٩٢٧ فعاد واستأجرها مع القطعة الاولى ولا تزال تحت يده للآن ايضاً وان المستأنف استأجر هذه الأرض فى سنة ١٩١٢ الايجاد جرن فيها ثم اجرى فيها جملة اصلاحات وتحسينات على أمل ان تسمح الحكومة ببيعها اليه بالممارسة وقدم فعلا طلباً بشراء إحدى القطعتين فدان و ١٩ سهماً وأخذ هذا الطلب مجراه القانونى وتقدير للفدان ٨٥ جنيهاً ثمناً ولكن الوزارة فى آخر لحظة رفضت البيع . ولذلك فهو يطالب بقيمة ما صرفه فى اصلاح وتحسين هذه الأرض وقد بلغت قيمة ذلك ١٠٠٠ جنيه

« وحيث أن الحاضر عن الحكومة لم ينازع المستأنف فى انه عمل اصلاحات أو تحسينات فى الأرض ولكنه ينكر عليه حقه فى التعويض للأسباب التى أبداها بمرافعته الشفوية ومذكرته الختامية

« وحيث انه مما يجب ملاحظته أولا وقبل كل شيء أن بين الطرفين رابطة قانونية هى عقد الايجار

« وحيث أن الاصلاحات أو التحسينات التى يدعيها المستأنف تشمل (١) غرس نخيل وأشجار بالارض المؤجرة (٢) تهيئة هذه الارض للزراعة برفع ما كان بها من الاتربة وغيرها (٣) إيصال مياه الرى اليها بواسطة مد مسقة مارة بأرضه الخاصة وايجاد مصرف لها يمد بأرض الغير

« وحيث أنه عن النخيل والأشجار فان القانون بالمادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ مدنى يقضى بأن من غرس شيئاً من ذلك فى أرض زراعية استأجرها لا يجوز له قلعها ويكون للمؤجر الخيار بين قلع الأشجار المغروسة بدون اذنه والزام المستأجر بمصاريف القلع و بين ابقائها ورفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم وقد قرر مندوب الحكومة فى مذكرته الختامية أن الحكومة لم تبد أية رغبة فى استبقاء الأشجار ولم تمنع المستأجر من قلعها فله ان شاء قلعها وعليه مصاريف ذلك القلع.

« وحيث أنه عن باقى الأصلاحات فأن عقد الايجار بطبيعته القانونية لا يجيز للمستأجر اجراء أى تعديل أو تغيير فى العين المؤجرة اليه بل يلزمه القانون (مادة ٣٧٧ مدنى) بأن يستعمل الشيء المؤجر الاستعمال المشروط فى سند العقد وعلى ذلك اذا عمل أى اصلاح أو تحسين فلا يجوز له المطالبة بقيمته أو بتعويض عنه . والحكمة فى ذلك ظاهرة فأن الزام المالك الذى لم يأذن بإجراء اصلاحات أو تحسينات بأى تعويض عن ذلك مما يسوىء مركزه إذ يصبح فى نهاية مدة العقد مثقلا بمصاريف لم يكن يقصد صرفها أو لم يكن يستطيع صرفها عن العين المؤجرة وفى هذا من الغبن ما لا تقبله العدالة (راجع فى ذلك شرح القانون المدنى للمسيو دهلس جزء ٢ ص ٣٩٥ فقرة ٢٤)

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فأنه بالرجوع الى العقد الاول الذى بدأ بسببه وضع يد المستأنف

على هذه الارض وهو عقد الايجار المحرر فى ١١ فبراير سنة ١٩١٣ تبين ان البند الاول نص على أنه (لا يجوز للمستأجر استعمال الارض فى غير الغرض المؤجرة لأجله وهو بصفة جرن) وجاء بالبند السابع منه ما يأتى (يتعهد المستأجر بأخلاء الارض المؤجرة اليه عند نهاية مدة الايجار وتسليمها بحالة حسنة . . . الخ)

« وحيث ان هذه النصوص صريحة فى ان الطرفين قصدا غرضاً معينا من تأجير الارض للمستأنف وحظر المالك على المستأجر استعمال الارض فى غير هذا الغرض فقبول المستأجر ذلك وتعهده بأخلاء الارض وتسليمها عند نهاية المدة بحالة حسنة كل ذلك صريح فى أنه غير مأذون من المالك بعمل أى اصلاح أو تحسين ولا محل بعد ذلك لما ذهب اليه الحاضر عن المستأنف من ان النص الوارد بالمادة الرابعة من عقد الايجار المذكور قاصر على حظر عمل مايعود منه ضرر على الارض لان هذا التفصيل لا يمحو الحظر العام الذى نص عليه العقد فى أوله وآخره

« وحيث ان العقود التى جاءت بعد هذا العقد صريحة فى المادة الثانية منها فى ان المستأجر ممنوع من غرس نخيل أو أشجار وقدقبل المستأنف هذه العقود فهى تعتبر معززة لفكرة عدم الاذن للمستأجر بأجراء أى غرس أو عمل أى أصلاح

« وحيث أنه يتبين من ذلك ان المستأنف لم يكن مأذونا لا فى غرس شجر أو نخيل ولا فى عمل أى اصلاح أو تحسين بل هو بالعكس ممنوع من ذلك كله ومتى تقرر ذلك فإن نصوص القانون العامة فى الايجار ونصوص عقد الايجار الخاصة بين الطرفين تنص فى صراحة بأن المستأنف إن عمل شيئاً من هذا انما يعد مجازفاً بماله وليس له حق فى أى تعويض عنه .

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف ذهب الى اعتبار موكله فضولياً فى الاجراءات التى عملها فى الارض ولذلك يحق له محاسبة من انتفع بها أو تطبيق نظرية الأثراء على حساب الغير من غير سبب باعتبار ان المالك انتفع من عمل المستأجر. ولكن مما يجب ملاحظته أن محل ذلك كله اذا كان المستأجر يعمل لحساب المالك وهو هنا انما كان يعمل لحسابه خاصة ولغرض الوصول الى الانتفاع بالعين بأكثر من المنفعة المصرح له بها وكذلك نظرية الأثراء على حساب الغير بغير سبب لا محل لتطبيقها لان الأثراء هنا كان لسبب وهو عقد الايجار وعلى كل حال فقد كان المستأجر فى هذه الدعوى غير مأذون بعمل شىء من ذلك

« وحيث انه لذلك وللاسباب الواردة بالحكم المستأنف يتعين تأييد الحكم المستأنف ورفض الطلب الاحتياطى الخاص بتعيين خبير .

(استئناف الحاج محمد محمد نصار وحضر عنه الاستاذان على نجيب وعبد الرحمن بيبيح ضد وزارة المالية ومديرية الفيوم وحضر عنهما الاستاذ حسين عامر رقم ٤٩ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٣٦١

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

استحقاق . فى وقف . الاتفاق على تقديره . بين المستحق والناظر . بصرف النظر عن قيمته السنوية . جوازه . عدم مخالفته للنظام العام وللاداب

اختصاص المحاكم الاهلية . اتفاق على تقدير الاستحقاق . الفصل فى صحته . اختصاصها بذلك

المبادىء القانونية

الاتفاق الذى يحصل بين أحد المستحقين وناظر الوقف والذى يقبل بمقتضاه استلام مبلغ معين شهرياً نظير استحقاقه سواء أزادت قيمة نصيبه السنوى عن ذلك او قلت هو اتفاق لا دخل له بأصل الوقف بل هو تعاقد مدنى يدخل ضمن تصرف الشخص فى مال منقول يملكه فلا تمنع المحاكم الأهلية من الفصل فيه

وليس فى احكام القانون المدنى ولا الشريعة الاسلامية ما يقضى بابطال مثل هـذا الاتفاق لعدم مخالفته للنظام العام او الاداب .

المحكمة

«حيث أن مصلحة الاملاك تطالب المستأنف بتقديمه الحساب عن استحقاق مورثتها السيدة شفيقه هانم أرملة المرحوم محمد بك اسلام فى ريع الاطيان الموقوفة من زوجها وقدرها ٤٨٦ فدانا وقيراطين و ١٨ سهما وذلك من تاريخ وفاة الواقف فى ١٠ يونيه سنة ١٩٠٥ لحين وفاة مورثه المستأنف ضدها فى ١١ مارس سنة ١٩١٧

« وحيث أن المستأنف كان قد دفع بسقوط حق الوارثة بالمطالبة بتقديم الحساب لمضى اكثر من خمس سنوات على وفاة المورثة لحين رفع الدعوى.

«وحيث أن دوائر محكمة الاستئناف المجتمعة قضت بأن حق المستحق فى ريع الوقف لا يسقط حق المطالبة به الا بمضى خمس عشرة سنة

« وحيث أنه لم يمض من تاريخ وفاة المورثة فى مارس سنة ١٩١٧ ليوم رفع هذه الدعوى فى ديسمبر سنة ١٩٢٦ خمس عشرة سنة فيحق لهذه المحكمة الفصل فى مسألة تقديم الحساب عن الريع المستحق للمورثة عن المدة التى لم تمض عليها مدة التقادم السالف ذكرها .

« وحيث أن وكيل المستأنف دفع بأن السيدة المذكورة قـد استلمت كل نصيبها فى الاستحقاق بموجب عقد الاتفاق المحرر بينها و بين ابن زوجها الواقف وهو المرحوم عثمان بك اسلام المؤرخ ٢٢ اغسطس سنة ١٩٠٥ والذى يفيد أنها قبلت استلام مبلغ احدى عشر جنيهاً شهرياً نظير استحقاقها سواء زاد قيمة نصيبها السنوى عن ذلك أو قل ومن الايصالات الموقع عليها منها مما يفيد استلامها الدفع الشهرية المذكورة لحين وفاتها سواء عن مدة نظارة ابن زوجها أو نظارة ابن ابن زوجها .

« وحيث أن مصلحة الاملاك تدفع بأن مثل هـذا الاتفاق قابل للطعن عليه من المستحق نفسه أو من ورثته وانه غير ملزم للمتعاقدين طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية . و بناءً عليه يقوم هذا الاتفاق حجة عليه ولها اذن مطالبة الناظر الحالى بالحساب عن الريع المستحق للسيدة شفيقه المذكورة عن جميع مدة استحقاقها ليبين لها فاضل الريع المستحق لها بعد خصم ما يكون قد وصلها منه.

« وحيث يجب الحكم قبل كل شىء فى قيمة

هذا التعاقد وهل هو قابل للبطلان من عدمه

« وحيث يتعين للفصل فى ذلك معرفة ما اذا كان مثل هذا الاتفاق خاضعاً لأحكام الشريعة نظراً لأنه تعاقد متعلق بمسائل الوقف أم خاضعاً لأحكام القانون المدنى

« وحيث أن القانون العام الواجب تطبيقه امام هذه المحكمة هو القانون المدنى دون سواه الا ما نص عليه صراحة بالرجوع اليه من أحكام الشريعة أو ما منعت المحاكم الاهلية من نظره لأنه من اختصاص المحاكم الشرعية

« وحيث أن المحاكم الأهلية ممنوعة من الفصل فى مسائل الاوقاف اذا كان الموضوع المطروح أمامها يتعلق بأصل الوقف وفى هذه الحالة تكون المحاكم الشرعية هى المختصة بالفصل فيها

« وحيث انه قد سبق للمحاكم الأهلية الاستئناس بقواعد الشرع – من باب الرجوع الى قواعد العدل – فى بعض مسائل مأخوذة من الشريعة وغامضة بعض الغموض فى القانون الأهلى كالوقف والشفعة ولكن لم يكن استئناسها هذا ملزماً لها بتطبيق قواعد الشرع على اطلاقه

« وحيث أن مثل التعاقد موضوع النزاع فى هذه الدعوى لم يكن فى شيء ما من الأمور المتعلقة بأصل الوقف بل هو تعاقد مدنى يدخل ضمن تصرف أى انسان فى مال منقول يملكه بما فى ذلك الاستحقاق فى ريع الوقف وفى هذه الحالة يجب معرفة ما اذا كان التعاقد وهو قانون الطرفين مغاير للنظام العام أو الآداب العامة لجواز بطلانه من عدمه

«وحيث أن الاتفاق الذى حصل بين السيدة شفيقه وعثمان بك اسلام واستمر بعد ذلك مع الناظر الذى أعقبه لا غبار عليه من جهة القانون الأهلى وأن الايصالات المأخوذة على السيدة المذكورة تفيد أنها استلمت كامل استحقاقها حتى وفاتها

« وحيث مما تقدم لا يكون لورثتها من بعدها مطالبة الوقف باستحقاقهم بشيء لأن ذمة ناظر الوقف بريئة ومن باب أولى مطالبة الوقف بتقديم الحساب عن هذا الاستحقاق . ولذلك تكون دعوى مصلحة الاملاك فى غير محلها و يتعين رفضها والغاء الحكم المستأنف

(استئناف على اسلام باشا بصفته ناظر وقف محمد بك اسلام وحضر معه الاستاذ امين خليفة ضد مصلحة الاملاك وحضر عنها حضرة محمد افندى كامل رقم ٥٠٤ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٣٦٢

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . قيده . قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة . وجوبه . ميعاده فى يوم العطلة . غير موجب لامتداد المدة

المبدأ القانونى

يعتبر الاستئناف الذى قيد قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة كأنه لم يكن . ولا أهمية لكون اليوم المكمل للثمان والاربعين ساعة صادف يوم عطلة رسمية اذ كان الواجب اجراء القيد قبل اليوم السابق له . إذ ان القانون لم يحدد وقتاً مخصوصاً لاجراء القيد فيه . وانما أمر أن يكون القيد سابقاً للجلسة المحددة لنظر الاستئناف بميعاد ٤٨ ساعة . فالقيد مباح للمستأنف من وقت الاستئناف الى ما قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة — ولا محل للقول بامتداد الميعاد الى اليوم التالى ليوم العطلة أخذاً بما جاء بالمادة ١٨ مر.

لأن هذه المادة انما جاءت فى باب الاجراءات الخاصة باعلان الاوراق ومراد الشارع منها عدم انقاص ميعاد سابق بسبب وقوع العطلة فى آخره وليس هذا هو الحال فى قيد الاستئناف . ولأن فكرة الامتداد تخالف صريح نص القانون لأن نتيجتها انقاص ميعاد لاحق اشترط القانون توفره كاملا والوقت متسع لدى المستأنف للمحافظة عليه

المحكمة

« حيث ان وزارة الأوقاف طلبت الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن المستأنف لم يقيده قبل الجلسة المحددة له بثمان واربعين ساعة

« وحيث انه لا نزاع بين طرفى الخصوم فى أن الاستئناف قيد يوم ١٤ يونيه سنة ١٩٣٠ وان الجلسة المحددة له كانت يوم ١٥ منه أى أن قيد الاستئناف حصل قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة فقط .

« وحيث أن المستأنف مع اعترافه بهذا التمس قبول الاستئناف شكلا وعدم قبول الدفع الفرعى المقدم من وزارة الاوقاف وقال ان عذره فى تأخير القيد أن يوم ١٣ يونيه وهو اليوم المكمل للثمان واربعين ساعة كان عطلة رسمية لأنه يوم جمعه ولذلك يجب أن يمتد الميعاد الى اليوم التالى له وان القول بأنه كان يجب على المستأنف اجراء القيد قبل يوم ١٣ ففيه معنى الزام المستأنف بقيد استئنافه قبل الجلسة باثنين وسبعين ساعة وهو مالم يرده القانون وفيه تقييد لحق المستأنف بغير نص

« وحيث ان اعتذار المستأنف بأنه لم يتمكن من القيد يوم ١٣ يونيه بسبب كونه عطلة رسمية هو اعتذار غير مقبول اصلا لأنه كان يجب عليه اجراء القيد قبل اليوم المذكور حتى يحافظ على ميعاد الثمان واربعين ساعة الذى أمر به القانون صراحة لأن القانون لم يحدد له وقتاً مخصوصاً لاجراء القيد فيه بالتعيين وانما أمره بأن يكون القيد سابقاً على ٤٨ ساعة قبل الجلسة المحددة للاستئناف فالقيد مباح له اذن من وقت اعلانه الاستئناف الى ما قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة فعليه أن يحافظ على ميعاد الثمان واربعين ساعة باجراء القيد قبلها فى أى وقت شاء من بعد اعلان صحيفة الاستئناف ويجب نبذ فكرة امتداد الميعاد الى اليوم التالى ليوم العطلة لأنها لا تنطبق على الحالة التى نحن بصددها لأن المادة ١٨ من قانون المرافعات التى نصت على انه اذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عيد يصير امتداد الميعاد الى اليوم الذى بعده انما جاءت فى باب الاجراءات الخاصة باعلان الأوراق على يد المحضرين ومراد الشارع منها عدم انقاص ميعاد سابق بسبب وقوع يوم العطلة فى آخره فأراد الشارع تكملة الميعاد بامتداده الى اليوم التالى ولكن الحال هنا غير ذلك وفكرة الامتداد تؤدى الى مخالفة صريحة لنص القانون لأن نتيجتها انقاص ميعاد لاحق اشترط القانون توفره كاملا والوقت متسع لدى المستأنف للمحافظة على هذا الميعاد لأنه معروف له من قبل ومأمور بالمحافظة عليه . فسكوته عن القيد الى أن يحين اليوم الذى لا يستطيع القيد فيه انما هو اهمال من جانبه ويجب أن يتحمل نتيجة اهماله

(استئناف الشيخ احمد عبدالوهاب محجوب وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ١١٩٣ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٣٦٣

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . انذار بقيده . ضم ميعاد المسافة .

المبدأ القانونى

يجب أن يضاف على ميعاد الثمانية أيام التى يجب قيد الاستئناف فيها بعد الانذار طبقاً للمادة ٣٦٣ مر ميعاد يوم لكل مسافة ثمان ساعات بين محل اقامة المستأنف و بين المحل المقتضى حضوره اليه لقيد الاستئناف وهى البلدة التى بها المحكمة التى ستحكم فى الاستئناف .

المحكمة

« حيث ان وكيل المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لعدم قيده فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلان المستأنفة بذلك

« وحيث انه يتبين من الاعلان المؤرخ فى ٥ مايو سنة ١٩٣٠ ان المستأنف عليه انذر المستأنفة لتقيد الاستئناف المرفوع منها عن الحكم المستأنف فى ميعاد ثمانية أيام طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات وقد أعلنها بذلك فى قلم كتاب محكمة اسيوط حيث لم تعين لها بعريضة الاستئناف محلا بالبلدة المذكورة

« وحيث ان اعلان المستأنفة بقلم الكتاب يعتبر صحيحاً حيث لم تعين لها محلا فى اسيوط وهى البلدة التى بها المحكمة الابتدائية التى ستحكم فى الاستئناف وذلك طبقاً لنص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات

«وحيث ان المستأنفة قيدت الاستئناف فى يوم ١٤ مايو سنة ١٩٣٠ أى بعد مضى الثمانية أيام من يوم ٥ مايو سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ الانذار بيوم واحد

« وحيث ان المستأنفة مقيمة ببلدة المعصرة بمركز ملوى كما يؤخذ من أوراق الدعوى فيتعين أن يضاف على ميعاد الثمانية ايام يوم لكل مسافة ثمان ساعات بين محل اقامتها و بين المحل المقتضى حضورها اليه . وحتى على فرض ان بلدتها قريبة من ملوى و يمكنها السير بالسكة الحديد فيلزم نصف هذه المسافة وهى لا تقل على أى حال عن اليوم التالى للثمانية أيام المحددة بالانذار والتى انتهت يوم ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ . وعلى ذلك يكون قيد الاستئناف قد تم فى الميعاد القانونى و يكون الدفع فى غير محله و يتعين رفضه »

(استئناف الست زينب على ابراهيم وحضر عنها الاستاذ محمد ابراهيم ابو العينين ضد ابراهيم اسماعيل وحضر عنه الاستاذ رزق اخنوخ رقم ٣٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة)

٣٦٤

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

بيع . مشتر . عدم تسجيل عقده . تقصيره . لا حق له فى التعويض

المبدأ القانونى

اذا لم يسجل المشترى عقد مشتراه ولم يعطه تاريخاً ثابتاً ولم يطلب من البائع تحرير عقد جديد طبقاً لقانون التسجيل كان مقصراً فى المحافظه على ملكيته . فليس له أن يطالب بتعويض عن عدم تثبيت ملكيته وأن كان له حق الرجوع على البائع بالثمن الذى دفعه

المحكمة

«حيث أن المستأنف ضده الأول لم يستأنف الحكم الابتدائى بالنسبة للملكية ولم يسجل عقده

ولم يعطه تاريخاً ثابتاً ولم يطلب من المستأنف تحرير عقد جديد طبقاً لقانون التسجيل فيصبح والحالة هذه مقصراً فى المحافظة على ملكيته للقدر المباع اليه فلا يستحق تعويضاً عن عدم تثبيت ملكيته غير ان له حق الرجوع على البائع بالثمن الذى دفعه

« وحيث انه قد ثبت من المستندات المقدمة من المستأنف ضده الأول انه لم يدفع إلا مبلغ ٩٠ جنيها فقط من الثمن المتفق عليه وقدره ١٨٠ جنيها فيتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لدعوى ضمان البائع مع الزام هذا الأخير بدفع مبلغ ٩٠ جنيها فقط من الثمن دون التعويض

. . . .

(استئناف محمود بك جلال وحضر عنه الاستاذ على كامل حبيشه بك ضد الشيخ نادى محمد محمد صبره وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى فليمون رقم ٨١٥ سنة ٤٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٥

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠

غاروقة . اطيان خراجية . انقراض الغاروقة . وجوب اعتبارها عقد رهن حيازى . وجوب تقديم حساب عن الفوائد

المبدأ القانونى

لم ينص الشارع المصرى على رهن الغاروقة الا فيما يتعلق بالأطيان الخراجية دون غيرها وقد زالت هذه الأطيان من الوجود بالتسوية بينها و بين الأطيان العشورية بقانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ ونص على ذلك القانون المدنى فى المادة السادسة منه

وعلى ذلك فاذا ذكر أشخاص فى عقد انه عقد رهن غاروقة رغم بطلان التعامل به وجب اعتبار العقد عقد رهن حيازى ووجب تطبيق أحكام الرهن الحيازى جميعها عليه بما فيها الزام الدائن بتقديم حساب عن غلة الأرض لأنها مشترطة له فى مقابل الفوائد . والفوائد لا يصح أن تزيد عن تسعة فى المائة سنوياً .

المحكمة

« حيث ان كل مستأنف هو فى الوقت ذاته مستأنف عليه فيتعين أولاً حصر أوجه الخلاف بينهم

« وحيث ان الخلاف بين الخصوم ينحصر فى الأوجه الآتية :

أولاً – هل عقد الرهن الذى يتمسك به راغب افندى الاعصر هو رهن غاروقة يجب تطبيق أحكام الغاروقة عليه أم هو رهن حيازى كما اعتبرته محكمة أول درجة أم لا هذا ولا ذاك بل هو مجرد عقد رهن لم يشترط فيه دفع فوائد فيجب استنزال جميع الغلة من أصل الدين لأن الغاروقة زالت بزوال الأطيان الخراجية من الوجود.

. . . .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الأول فلا نزاع ان القانون المدنى الأهلى لم ينص على رهن الغاروقة الا فيما يتعلق بالأطيان الخراجية دون غيرها كما لا نزاع ان هذه الأطيان قد زالت من الوجود بالتسوية بينها و بين الأطيان العشورية بمقتضى قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ وقد نص على ذلك القانون المدنى الأهلى فى المادة ٦ منه حيث قرر انه « تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام بما فى ذلك الأطيان الخراجية » ولكن هل يؤخذ من ذلك انه اذا اقدم انسان على التعاقد بهذا النوع من الرهن ابطل العقد وأبطلت التعهدات الناشئة عنه.

«وحيث ان الأصل فى العقود احترام حرية ارادة المتعاقدين فقد نصت المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى ان العقد شريعة المتعاقدين إذ لهما حق المناقشة والجدل فيما يتفقان عليه وقد أخذ الشارع المصرى بهـذه النظرية حيث نص فى المادة ٩٤ من القانون المدنى على صحة جميع التعهدات متى كانت مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً .

« وحيث انه تطبيقاً لهذه القاعدة تكون حرية التعاقد هى قوام العقود ليس للقاضى الحق فى تأويلها متى كانت صريحة فى لفظها وفى أحكامها كما انه ليس له الحق فى ابطالها متى كانت جائزة قانوناً لا تتعارض مع الأحكام الأخرى التى وضعها الشارع أو الأحكام المتعلقة بالنظام العام.

« وحيث ان رهن الغاروقة وضعه الشارع المصرى للتعاقد به على الأطيان الخراجية دون غيرها وقد زالت هذه من الوجود كما تقدم البيان فلا سبيل للمتعاقدين أن يتعاملوا بهذا النوع من الرهن على الأطيان الملك فاذا ما ذكر الرهن فى عقد بأنه رهن غاروقة أصبح العقد عرضة للتأويل لأن رهن الغاروقة قد ابطل التعامل به ووجب على القاضى أن يبحث عند النظر فى مثل هذا العقد عن غرض المتعاقدين منه وقت اجرائه .

«وحيث ان الغرض من العقد موضوع النزاع هو اقتراض مبلغ والتأمين على هذا المبلغ ومع حيازة جزء من هذا التأمين فقد ذهب القضاء المصرى فى فرعيه الاهلى والمختلط على اعتبار مثل هذا العقد بالرغم عن تسميته رهن غاروقة انه رهن حيازى وطبقت عليه جميع أحكام هذا الرهن الأخير (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقيم ٩ ابريل سنة ١٩٠٨ المجلة سنة ٢٠ ص ١٧٦ وحكم محكمة استئناف مصر الأهلية الرقيم ٢٠ مايو سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٦ العـدد ٢٣ وحكم محكمة استئناف مصر الأهلية الرقيم ٦ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية سنة ١٩٢١ العدد ٦٥)

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون ما ذهب اليه راغب افندى الاعصر من وجوب احترام ارادة المتعاقدين قول لا يمكن الأخذ به فى هـذه الحالة لأن رهن الغاروقة بنص القانون لا ينصب الا على الأطيان الخراجية دون غيرها والأطيان المرهونة ليست كذلك كما انه لا يمكن التسليم معه بانه غير مسئول عن تقديم حساب عن غلة الأرض لأنها مشترطة له فى مقابل الفوائد لأن هذا الشرط يتعارض فى بعض الأحوال مع المادة ١٢٥ من القانون المدنى التى تنص صراحة على انه (لا يجوز أصلا أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد أزيد من تسعة فى المائة سنوياً)

« وحيث انه كذلك ما ذهب اليه محمود بك ومصطفى افندى العرابى من انه يجب اعتبار العقد فيما يتعلق برهن الغاروقة عقداً باطلا واعتبار العقد مجرد عقد رهن لم تشترط فيه فوائد قول لا يتفق والغرض الذى من أجله حرر هذا العقد لانه مع التسليم بأن هـذا النوع من الرهن قد بطل التعاقد به الا انه ظاهر جلياً ان غرض المتعاقدين وقت اجرائه هو زيادة تأمين الدائن المرتهن على المبلغ الذى أقرضه لمدينه بتخويله حق حيازة جزء من الاطيان المرهونة والانتفاع بها لحين تمام الوفاء وهذا أمر لم يحرمه القانون فلا محل لابطاله

« وحيث أنه لهذه الاسباب وللاسباب

الواردة في حكم محكمة أول درجة التي تأخذ بها هذه المحكمة يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده بكافة أجزائه .

(استئناف محمود بك العرابي وحضر عنه الاستاذ مختار الشريف ضد راغب افندي الاعصر وحضر عنه الاستاذان وهيب دوس بك ويوسف الجندي رقم ٧٤٣ و٧٤٥ و٩٥٥ سنة ٤٧ ق دائرة حضرات مراد وهبه بك ومحود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٦٦

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠

نزع الملكية . الراسي عليه المزاد . تحت شرط فاسخ . تقرير بزيادة العشر . اثره

مدين . حقه في سداد الدين . بعد التقرير بالزيادة وقبل صدور حكم ثان

المبدأ القانوني

يعتبر الراسي عليه المزاد الاول مالكا تحت شرط فاسخ هو حصول الزيادة في المدة القانونية فاذا حصل التقرير بزيادة العشر أخلى طرفه ويكون البيع الذي وقع له مفسوخا ولا أثر لحكم مرسى المزاد الأول وتعود العين الى ملك المدين في الفترة بين حصول التقرير وصدور حكم ثان برسى مزادها ومتى عادت اليه أصبح في حل من تسوية مركزه مع الدائن ويكون له حق الوفاء ودفع دينه وملحقات الدين والمصاريف التي تكبدها طالب البيع

المحكمة

« بما ان النزاع ينحصر في الفصل فيما اذا كان المدين المنزوعة ملكيته له الحق أن يدفع دينه والملحقات والمصاريف في الفترة بين حكم مرسى المزاد الأول وقبل رسو المزاد الثاني

«وبما أن الرأى الراجح والمتفق مع التشريع الاهلي ان الراسي عليه المزاد الاول يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ وهو حصول زيادة العشر في المدة القانونية

« وبما أن القانون يجعل مقرر الزيادة مقيداً بتقريره بحيث لا يمكنه الانسحاب بعده وهو الذي يرسو عليه المزاد حتما اذا لم يحضر أحد في يوم البيع للزيادة عليه واذن يكون تقرير الزيادة يخلي طرف الراسي عليه المزاد الأول

« وبما انه متى تقرر اخلاء طرف الراسي عليه المزاد الاول فيكون البيع الذي وقع له أصبح مفسوخا ولا أثر لحكم مرسى المزاد كما ان مقرر الزيادة لم يكتسب الملك لأن المزاد الثاني لما يرس بعد فاذا قيل بأن العين لا تعود لملك المدين ظلت بلا مالك فلا هي ملك الراسي عليه المزاد الاول والبيع الثاني لم يقع ولم تكتسب الملكية لأحد

« وبما انه اذا رفع حكم المزاد الاول ولم يقع البيع لمجدد الزيادة فيرجع الأمر الى الحالة الأصلية وفي الاصل ان العين ملك المدين فتعود الملكية اليه بلا شك .

« وبما انه متى عادت الملكية له صار في حل من تسوية مركزه مع الدائن ويكون له حق الوفاء ودفع دينه وملحقات الدين والمصاريف التي تكبدها طالب البيع »

(استئناف الست عيشه عبد الحميد بصفتها وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد السنوسي ضد محمود احمد النوبي وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبد الحميد حسين رقم ١٤١٣ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات حسن نبيه المصري بك ومحمود المرجوشي بك وعلى زكي العرابي بك مستشارين)

٣٦٧

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠

مصادرة . لائحة الجمارك . أدوات النقل المستعملة فى التهريب . متى تجوز مصادرتها

المبدأ القانونى

انه و إن كانت المادة (٣٣) من لائحة الجمارك تقضى بجواز مصادرة وسائل النقل وأدوات التهريب اذا ثبت انها أجرت فعلا لتهريب البضائع الا أن مجرد ضبط حشيش مخبأ فى مركب راسى على البر لايعتبر دليلا يفيد بوجه قطعى أن اللانش استعمل فى نقل (الحشيش) أو تهريبه بل فى مجرد اخفائه .

واذا ثبت أن صاحب (اللانش) كان غائباً ولم يكن له علم بالحادثة فان اشتراك بعض عماله فى الاخفاء لايجيز الحكم بمصادرة اللنش اذ أن هنالك فارقاً بين مسئوليته كمخدوم عن أعمال خدمه بتعويض الضرر الذى يحصل من تصرفاتهم وبين اعتباره مسئولا مسئولية خاصة عن التهريب وتوقيع جزاء المصادرة على أملاكه .

المحكمة

« بما أن النزاع انحصر أمام هذه المحكمة فى مسألة المصادرة

« وبما أنه للقضاء بالمصادرة يجب الرجوع الى نص المادة ٣٣ من لائحة الجمارك

« وبما أنه ورد فى المادة المذكورة أنه (يجوز مصادرة البضائع وكذا جميع وسائل النقل وأدوات التهريب ومع هذا فلا يجوز مصادرة السفن باعتبار أنها وسائل للنقل الا اذا كانت أجرت فعلا لهذه الغاية)

« وبما أنه من هذا النص يفهم أن المصادرة جوازية ومتى كانت جوازية فتكون محل تقدير ولا أظهر لهذا التقدير وأدعى له مثل مركز المستأنف فى هذه الدعوى .

« وبما أنه متفق بين المستأنف ومصلحة الجمارك انه صاحب (اللانش) المحكوم بمصادرته وأنه مؤجره الى شركة لنقل بضائعها من البحر الى البر أو بالعكس وأن الحشيش ضبط فيه مخبأ وهو راس على البر

« وبما أن ضبط الحشيش بهذه الكيفية لايفيد بوجه قطعى أن اللانش استعمل فى نقله ولا تهريبه بل كل مايفهم أن الحشيش أخفى فيه وطريقة اخفائه مجهولة لم يظهرها التحقيق بوجه قاطع واذن لايمكن الجزم بأن اللنش استعمل فى نقل الحشيش .

« وبما أنه علاوة على ذلك فانه ثبت أن المستأنف كان متغيباً عن بور سعيد يوم ضبط الحشيش ولم يثبت أنه اتفق مع من اتهم بتهريب الحشيش ولا أن له علما بالحادثة

« وبما أنه بفرض صحة التهمة على بعض الشغالة عنده فى اللانش المكلفين بالعمل فيه فمجرد اهماله فى المراقبة لايجعله مسئولا اذ أن المسئولية فى هذه الدعوى مسئولية خاصة لاتدخل تحت قاعدة مسئولية المخدوم عن عمل الخادم ومع ذلك فالمخدوم لايسأل الاعن تعويض الضرر لاأن يوقع عليه جزاء

« وبما أنه لاشك أن اللانش اداة نقل ولكن لم يثبت كما تقدم بوجه قطعى أن الحشيش نقل فيه من مكان آخر بل كل ماهو ثابت أنه اخفى فيه وطريقة الاخفاء مجهوله .

— ٩ —

« وبما أنه مما تقدم ترى المحكمة الغاء الحكم المستأنف ورد اللنش لملكية المستأنف

(استئناف محمد افندى السيد وحضر عنه الاستاذ على ايوب ضد ديوان عموم الجمارك وحضر عنها الاستاذ حسين عامر رقم ١٢٣٣ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمود المرجوشى بك ومحمد توفيق حق بك مستشارين)

٣٦٨

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠

مسئولية . سرقة الاشياء المحجوز عليها بمعرفة الحارس . حاجز . تعيينه الحارس . مسئوليته معه بطريق التضامن .

المبدأ القانونى

الحارس الذى يرتبه المحضر بناء على اختيار طالب الحجز طبقاً للمادة ٤٤٦ مرافعات يعتبر وكيلا عن الحاجز فى حراسة الاشياء المحجوز عليها فهو فى الواقع شخص انتدبه طالب الحجز ليؤدى له خدمة مخصوصة وعلى ذلك فيعتبر الحاجز مسئولا عن الضرر الناشىء عن أفعال هذا الحارس طبقاً لأحكام المادة ١٥٢ من القانون المدنى التى تنص على أن السيد يلزم بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم اذ التعبير فى هذه المادة بلفظة خدمته ليس مقصوداً منه قصر مسئولية السيد على أعمال الخدمة بالمعنى الخاص المعروف اى الملحقين بخدمته على وجه الدوام بل كل شخص يكلفه السيد بخدمة ما . أى بأى عمل لمصلحته .

المحكمة

« حيث أن محامى المستأنف ضده الأول أشار فى مذكرته الاخيرة الى سبب آخر لمسئولية المستأنف وهو أنه هو الذى اختار أخاه مرتكب جريمة السرقة وقدمه للمحضر فنصبه حارساً على المنقولات التى حجز عليها فهو مسئول عن سلوكه .

« وحيث أن المادة ٤٤٦ من قانون المرافعات نصها « يرتب المحضر حارساً على الاشياء المحجوزة اذا لم يأت طالب الحجز بحارس مقتدر ينصبه المحضر » .

« وحيث أن نص هذه المادة صريح فى أن اختيار المحضر للحارس لا يأتى الا بعد حق طالب الحجز فى اختياره فمتى أحضر طالب الحجز حارساً وجب على المحضر تنصيبه ومركز الحارس فى حالة اختياره من جانب طالب الحجز هو مركز وكيل عنه فى حراسة الاشياء المحجوز عليها فهو فى الواقع شخص انتدبه طالب الحجز ليؤدى له خدمة مخصوصة

« وحيث أن المادة ١٥٢ من القانون المدنى نصت على أن السيد يلزم بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم .

« وحيث أن التعبير فى هذه المادة بلفظ . خدمته « ليس مقصوداً منه قصر مسئوليته على أعمال الخدمة بالمعنى الخاص المعروف أى الملحقين بخدمته على وجه الدوام وانما المقصود منه كل شخص يكلفه السيد بخدمة ما أى بأى عمل لمصلحته ولهذا كانت الترجمة الفرنسية للفظ « خدمة » serviteurs لا domestiques وفى الواقع لا يوجد فرق بين تحميل السيد مسئولية فعل الخادم المستديم

وبين تحميله مسئولية فعل الشخص الذى يكلفه بخدمة خاصة فيما يختص بالحكمة التى قصدها الشارع من وضع هذه النظرية . ويؤيد هذا التفسير الرجوع الى نص المادة ١٣٤٨ من القانون المدنى الفرنسى وهو المنبع الذى استقى المشرع المصرى منه نصوص قانوننا كما هو معروف . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بهـذا المعنى بحكمها الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٨٨٠

«وحيث انه ظاهر من الاطلاع على التحقيقات التى حصلت فى قضية الجنحة المضمومة الى هذه القضية أن ابو العلا حسين العدوى الذى اختاره المستأنف للحراسة قد ارتكب السرقة اثناء تأدية وظيفته التى انتدبه المستأنف لها لأنه ارتكب السرقة حين نقله الاشياء المحجوز عليها بناء على تصريح القاضى له فأخذ الاشياء المحجوزة والاشياء الغير محجوزة ثم تصرف بالبيع فى بعض الاشياء الغير محجوزة وكان فى استطاعة المستأنف أن يلاحظه فى القيام بمأموريته لأنه الاخ الاكبر ورئيس العائلة وشيخ بلد .

« وحيث أنه مما تقدم يتضح أن المستأنف مسئول بوجه التضامن مع أخيه ابو العلا الحارس الذى ارتكب الجريمة ويكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف على حسين العدوى افندى ضد كامل حنين البراد وآخرين ورقم ١٤٠٨ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٣٦٩

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠

محل مختار . مكتب المحامى الوكيل . عدم اتخاذه محلا مختاراً . بطلان الاعلانات التى تحصل فيه .

المبدأ القانونى

مجرد حضور محام عن أحد الخصوم بصفته وكيلا عنه لا يؤخذ منه انه اختار مكتبه ليكون محلا له تعلن اليه فيه الأوراق – فاذا اعلن الحكم الصادر فى الدعوى لهذا الخصم فى مكتب محاميه وامتنع المحامى عن استلامه لأنه ليس محله المختار فاعلن الى شيخ البلد كان الاعلان غير صحيح ولا يحدد سريان ميعاد الاستئناف إذ كان الواجب اعلان الحكم فى هذه الحالة الى المحكوم عليه فى محله الأصلى الذى ظهر من الأوراق انه معروف لمعلن الحكم .

المحكمة

« حيث أن وكيل المستأنف عليها دفع فرعياً بعـدم قبول الاستئناف شكلا لأنه اعلن بعد الميعاد .

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على ملف الدعوى أن المستأنف لما رفع الدعوى الأصلية بالعريضة المعلنة فى ٢ ابريل سنة ١٩٢٢ اتخذ له محلا مختاراً مكتب حضرة عبد الحميد افندى عبد الحق المحامي بالمنيا كما اتخذ منزل حنا افندى خليل محلا ببنى سويف . وقد طعنت الست أنيسة احدى المدعى عليهم بالتزوير فى الورقة المؤرخة فى ٢٥ يونيه سنة ١٩١٠ المقدمة من المستأنف فأوقفت الدعوى الأصلية وأعلنته بأدلة

التزوير بالعريضة المعلنة بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٢٥ بمحل اقامته بناحية الشيخ تمى بمركز ابى قرقاص. وقد فصل فى دعوى التزوير هذه برد و بطلان الورقة المذكورة بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٠

« وحيث أن المستأنف ضدها لما أرادت اعلان الحكم الصادر فى دعوى التزوير الى المستأنف ذهب المحضر بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ لاعلان الحكم بمكتب حضرة نصيف افندى زكى المحامى ببندر المنيا على اعتبار انه المحل المختار له فامتنع المكتب عن استلام الحكم لأنه ليس المحل المختار للمستأنف كما يؤخذ من الاشارة المدونة بها من الاعلان فذهب المحضر بعدها الى شيخ بلد المنيا وسلمه الاعلان لامتناع وكيل المكتب عن الاستلام

« وحيث أن الاستئناف عن حكم التزوير وهو موضوع الاستئناف الحالى رفع بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٣٠ فاذا اعتبر ان اعلان الحكم الحاصل فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ لشيخ البلد صحيحاً كان الاستئناف غير مقبول شكلا لتقديمه بعد الميعاد و بالعكس اذا اعتبر غير صحيح كان الاستئناف مقبولا شكلا

« وحيث أن المادة ٣٥٣ مرافعات نصت على أن « الميعاد الذى يجوز الاستئناف فيه هو ستون يوماً من يوم اعلان الحكم لنفس الخصوم أو لمحله الأصلى أو المعين اذا كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية »

« وحيث أنه يؤخذ من الاطلاع على محاضر جلسات دعوى التزوير أن حضرة عبد الحميد افندى عبد الحق ظل يحضر اما بنفسه أو بواسطة محامين آخرين عن المستأنف الى أن تنازل عن توكيله بجلسة ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ولذلك وكل حضرة نصيف افندى زكى المحامى الذى حضر عنه فى الجلستين الأخيرتين.

« وحيث أن حضور حضرة نصيف افندى زكى بالجلسة للمرافعة بصفته وكيلا عن المستأنف لا يؤخذ منه ان المستأنف اختار مكتبه ليكون محلا له تعلن اليه فيه الأوراق.

« وحيث أن المستأنف ضدها لم تعلن المستأنف بالحكم الصادر فى التزوير فى محله الأصلى بناحية تمى مركز ابو قرقاص كما فعلت عند اعلان عريضة دعوى التزوير فاعلانها الحكم لشيخ البلد بعد ان امتنع مكتب نصيف افندى عن الاستلام لا يعتبر انه أعلن لمحل مختار لأن المكتب نفسه ليس المحل المختار للمستأنف ولذلك يكون اعلان الحكم غير صحيح – و يترتب على ذلك عدم اعتبار الاعلان المؤرخ ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ للأسباب المتقدمة و يكون الاستئناف مقبولا شكلا

(استئناف صادق ابو عمر وحضر عنه الاستاذ مرقس صادق ضد الست انيسة كريمة حنا افندى ابراهيم وحضر عنها الاستاذ السعيد رمضان رقم ١٠١٠ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٣٧٠

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠

اعلان. معارضة. تقديم الاوراق لقلم المحضرين.
العبرة بيوم الاعلان لا بيوم تقديم الاوراق.

المبدأ القانونى

العبرة باليوم الذى يحصل فيه الاعلان فعلا لا باليوم الذى تقدم فيه الأوراق لقلم المحضرين ويطلب منه اجراء الاعلان فيه. فاذا قدمت

معارضة لقلم المحضرين فى الميعاد وتأخر اعلانها حتى انقضى الميعاد القانونى كانت المعارضة غير مقبولة.

المحكمة

« حيث ان الثابت من أوراق الدعوى انه فى يوم ٢٣ يناير سنة ١٩٢٧ صدم وليم جليوكوم ابنة بيومى افندى ابراهيم بالسيارة ملكه بشارع الملكة نازلى فأصابها ونظرت لهذا الشأن دعوى جنحة أمام محكمة الوايلى قضى فيها بتغريم وليم جليوكوم ٥٠٠ قرش نظير هذه الاصابة التى وقعت خطأ وفى ٢ ابريل سنة ١٩٢٨ رفع بيومى افندى ابراهيم دعوى مدنية على وليم جليوكوم المذكور مستنداً الى حكم الجنحة والتحقيق الذى حصل فيها فقضى له عليه غيابياً فى ٧ ابريل سنة ١٩٢٩ بتعويض قدره ٦٠٠٠ قرش وفى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ اعلن وليم جليوكوم المذكور بورقة حجز على ماله لدى بنك مصر من الأموال وتقدمت عن ذلك معارضة بقلم الكتاب يوم ١٢ منه ولكنها لم تعلن للمحل المختار لبيومى افندى ابراهيم وهو مكتب محاميه بمصر الا يوم ١٥ منه وعند نظر هذه المعارضة يوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ دفع فيها بعدم قبول المعارضة لحصولها بعد أكثر من اربعة وعشرين ساعة من وقت العلم بالتنفيذ الحاصل بالحجز المذكور وقضى بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد وهذا الحكم هو موضوع الاستئناف

« وحيث ان المستأنف يسلم بأن الحجز توقع يوم ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ولكنه يتمسك بأن يوم ١١ منه يقع يوم جمعة فقدم المعارضة لقلم الكتاب يوم السبت ١٢ منه وهذا هو كل مايطلب منه واذا كان حصل تأخير فى الاعلان فالمسئول عنه قلم كتاب المحكمة

« وحيث انه ثابت حقيقة ان الأوراق تقدمت لقلم الكتاب ودفع عنها الرسم يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ولكنه تلاحظ ان مقدم الأوراق لم يلفت النظر الى الاعلان فى اليوم نفسه وعلى كل حال فان العبره هى باليوم الذى يحصل فيه الاعلان فعلا لا باليوم الذى يطلب فيه اجراء الاعلان واذا كان تصرف قلم الكتاب موضع شكوى من قبل المستأنف فهذا موضع آخر

«وحيث ان المستأنف يزعم ايضاً ان له حق فى احتساب مسافة طريق لانه يقيم بالاسكندرية ولكن هذا الزعم لا تلتفت اليه المحكمة لأن المعارضة قدمت لقلم كتاب محكمة مصر ومحل المستأنف عليه المختار الذى أعلن فيه هو مدينة مصر ايضاً فلا محل لاحتساب مسافة الطريق

« وحيث انه من البيانات السابقة يتبين ان الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده والزام المستأنف بالمصاريف واتعاب المحاماه

(استئناف الخواجه وليم جليوكوم وحضر عنه الاستاذ صالح جودت بك ضد بيومى افندى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ عبد الله فكرى رقم ١٤٧ سنة ٤٨ ق — دائرة حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وعلام محمد بك واحمد امين بك مستشارين)

٣٧١

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠

محل اقامة . تعدده . ذهبية . اعلان حاصل بها . صحته

المبدأ القانونى

أن وجود املاك المستأنف ومركز اعماله

بناحية معينة لا يمنع أن يكون له محل اقامة آخر وهو (الذهبية) ومتى كانت هذه الذهبية محل اقامته بطريقة تجعله لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه فهى تعتبر محل اقامة شرعية ويكون الاعلان الذى يحصل له بها صحيحاً عملا بالمادة ٣ مرافعات وامتناع خادمه عن قبول الصورة واعلانها بعد ذلك للمحافظة مطابق لنص المادة ٧ مرافعات

المحكمة

« حيث أن الحاضر عن المستأنف عليها دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد القانونى اذ أن الحكم اعلن للمستأنف اعلاناً قانونياً بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وهو لم يرفع استئنافه الا فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٠

« وحيث أن الحاضر عن المستأنف لم ينكر ذلك وقصر نزاعه على أن اعلان الحكم التى تمسك به المستأنف عليها ليس قانونياً لأنه حصل فى الذهبية (صبيحة) وهى لا تعتبر محل اقامة لا من جهة القانون ولا من جهة الواقع .

« وحيث انه تبين للمحكمة من المستندات التى قدمتها المستأنف عليها وأخصها محضر الحجز التنفيذى الحاصل فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٦ أن المستأنف اتخذ هذه الذهبية محل اقامته الشرعية يقيم فيها بصفة دائمة وأن كان يحاول ان لا يظهر بذلك فقد أثبت المحضر عند شروعه فى هذا الحجز أن المستأنف (عبد الله بك الجيار) غير موجود وبعد ذلك تبين انه موجود فعلا مختف بداخل الذهبية فأوقع المحضر الحجز على ملابسه

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فقد أثبت المحضر عند اعلانه الحكم المستأنف انه انتقل الى هذه الذهبية وهناك وجد خادم المستأنف ولما أراد مخاطبته لاعلانه بالحكم امتنع عن قبول الصورة كما أثبت المحضر ايضاً أن هذا الخادم استشار السيدة حرم المستأنف فأمرته بعدم الاستلام وكل هذا صريح فى أن الذهبية محل اقامة المستأنف وبها حرمه وخادمه

« وحيث أن وجود أملاك المستأنف ومركز اعماله بناحية خربتا لا يمنع أن يكون له محل اقامة آخر وهو الذهبية — ومتى كانت هذه الذهبية محل اقامته بطريقة تجعله لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه فهى تعتبر محل اقامة شرعية ويكون اعلانه بها صحيحاً عملا بالمادة ٣ مرافعات وامتناع خادمه عن قبول الصورة واعلانها بعد ذلك للمحافظة مطابق لنص المادة ٧ مرافعات .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك يكون مضى على تاريخ الاعلان اكثر من ستين يوماً ويكون الاستئناف غير مقبول شكلا .

(استئناف عبد الله بك الجيار وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد يوسف ضد زينب هانم الجيار وآخر وحضر عنها الاستاذ فيليب بشارة والاستاذ عطيه رزق الله القسطاني رقم ٦١ سنة ٤٨ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٣٧٢

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠

استئناف . قيده . كيفية احتساب ال ٤٨ ساعة .

المبدأ القانونى

اذا تبين ان الاستئناف قيد فى الساعة العاشرة والنصف من صباح اليوم السابق على يوم

الجلسة بيومين وجب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذ أن المادة ٣٦٣ . مر . توجب قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة والعبرة فى احتساب هذا الميعاد بوقت افتتاح الجلسة المقرر حصوله رسمياً فى الساعة التاسعة لا بوقت نظر الاستئناف[1]

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه دفع فرعياً باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم قيده قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة

« وحيث انه تبين من مراجعة اعلان الاستئناف انه أعلن لجلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ولكنه لم يقيد بجدول هذه المحكمة الا بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الساعة عشرة ونصف صباحاً

« وحيث ان نص القانون صريح (مادة ٣٦٣ مرافعات) فى أن على المستأنف أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة . . الخ المادة

« وحيث ان هذا النص صريح لا يقبل التأويل ومهما قيل فيه من الشدة فانه يجب أن يلاحظ انه نص متعلق بمواعيد فيجب مراعاتها بكل دقة خصوصاً وقد رتب القانون حكمه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى الحالتين المشار اليهما بالمادة المذكورة

« وحيث انه لا محل للقول بوجوب احتساب هذا الأجل (٤٨ ساعة) من وقت القيد الى وقت نظر الدعوى لأن نص القانون أوجب مراعاة هذا الأجل من وقت القيد الى تاريخ الجلسة — وبديهى ان تاريخ الجلسة هو المقرر والثابت انه يحصل فى الميعاد الرسمى المحدد لافتتاح الجلسة أى فى الساعة ٩ صباحاً .

« وحيث ان المستأنف تمسك أخيراً بأن اجراءات القيد خاصة بقلم الكتاب وان ورقة الاعلان تتداولها أيد كثيرة قد تكون هى التى أجلت وقت القيد فليس من العدل أن يتحمل المستأنف نتيجة هذا التأخير أو الاهمال

« وحيث ان هذا القول ان صح فلا يؤدى الى بطلان نص المادة ٣٦٣ مرافعات بل كل ما يكون للمستأنف هو الرجوع على قلم الكتاب ان كان له محل .

(استئناف على بك حسيب ضد عبد الرحمن افندى محمود واخرى وحضر عنهما الاستاذ احمد بك نجيب برادة رقم ١١١ سنة ٤٨ قضائية بالهيئة السابقة)

---

[1] **المحاماة** — اختلفت أحكام دوائر محكمة الاستئناف فى هذه المسألة فالدائرة الاولى ترى ان العبرة باحتساب الثمانية والاربعين ساعة بساعة نظر القضية بالذات لا بساعة افتتاح الجلسة . وقد نشرنا حكمها الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ٩٣٠ بالعدد الرابع من هذه السنة ص ٣٧٢ نمرة ٢٠٩

ودائرة اخرى توسطت فى الامر فاغتفرت تأخر القيد بضع دقائق بسبب الاجراءات الخاصة بالقيد او الساعة المعدة للتوقيع بها على عريضة الاستئناف (كان التأخر ٢٣ دقيقة) وقد نشرنا حكمها الصادر فى ٢١ اكتوبر سنة ٩٣٠ بالعدد الرابع ص ٣٧٥ نمرة ٢١٢

وثالثة ذهبت الى نفس ما ذهبت اليه الدائرة الثانية فى حكمها هذا من وجوب احتساب ال ٤٨ ساعة من ميعاد افتتاح الجلسات وقد نشرنا حكمها فى العدد الخامس ص ٥٢٧ نمرة ٢٦٨)

ولهذا نرى انه قد أصبح من الواجب رفع الامر للدوائر المجتمعة عند اول فرصة تسمح بذلك .

محكمة استئناف أسيوط

٣٧٣

٢ فبراير سنة ١٩٣١

١ — اعلان . محل مختار . مكتب المحامى . وجوب صدور توكيل له .

٢ — استئناف . موضوع غير قابل للتجزئة . اعلان صحيح لبعض الخصوم . جواز اعلان الباقين بعد الميعاد

المبادئ القانونية

(١) لكى يكون مكتب المحامى هو المعتبر فى الاعلان يجب أن يكون قد صدر له توكيل فلا يكفى مجرد حضور المحامى مع أحد الخصوم لجعل مكتبه محلا مختاراً لذلك الخصم .

فاذا حضر محام عن أحد الخصوم أمام المحكمة الابتدائية من غير توكيل فلا يصح اعلان عريضة الاستئناف الى مكتب المحامى لان مكتبه ليس محلا أصلياً ولا مختارا له [١]

(٢) اذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة واعلنت صحيفة الاستئناف اعلاناً صحيحاً الى بعض الخصوم المستأنف ضدهم . كان لهذا الاعلان أثره فى امكان الاحتجاج به ضد من لم يرفع الاستئناف فى مواجهتهم فى الميعاد القانونى بحيث يستطيع المستأنف أن يوجهه ضد بقية الخصوم بعد فوات الميعاد ما دام قد رفعه ضد أحدهم أو بعضهم فى الوقت المناسب

المحكمة

« بما أن وكيل المستأنف عليه الأول « عبد العزيز بك صدقى » دفع بعدم قبول الاستئناف لأنه لم يعلن له فى ظرف الخمسة عشر يوماً المقررة قانوناً اعلاناً صحيحاً

« وبما أن الحكم المستأنف صدر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٠ وقد أعلن للمستأنفين فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ وعريضة الاستئناف اعلنت الى عبد العزيز بك صدقى فى مكتب الاستاذ حليم سيفين باعتباره محله المختار فلم يقبل وكيل المكتب استلام الصورة لأن حليم افندى سيفين لم يكن وكيلاً عن عبد العزيز بك صدقى فسلمها المحضر الى شيخ البندر

«وبما أن المادة ٧٥ مرافعات نصت على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الأخصام يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان وما يتفرع عنها . أى أن توكيل أحد الخصوم لمحام يجعل مكتب المحامى محلاً مختاراً للموكل .

« وبما أنه بالرجوع الى ملف القضية وجد توكيل من عبد العزيز بك صدقي الى الاستاذ حليم سيفين فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أى بعد تاريخ اعلان عريضة الاستئناف بزمن مديد ولم يوجد لحليم افندى سيفين توكيل من عبد العزيز بك صدقى فى المحكمة الابتدائية وانما كان يحضر عنه أو معه بلا توكيل ولذا يكون اعلان عريضة الاستئناف الى مكتب حليم افندى سيفين غير قانونى لأن ذلك المكتب ليس محلاً أصلياً أو مختاراً له اذ لا نص فى القانون على أن حضور

(١) المحاماة: يراجع الحكم نمرة ٣٦٩ المنشور بهذا العدد

المحامى مع أحد الخصوم بجعل مكتب المحامى محلاً مختاراً لذلك الخصم .

« وبما أنه طبقاً للقاعدة العامة لا يكون هناك استئناف الا ضد شفيق افندى بقطر الذى أعلن اليه الاستئناف اعلاناً قانونياً ولكن يستثنى من هذه القاعدة حالة عدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة فان طبيعة الأشياء تقضى بأن يكون للاستئناف أثر فى امكان الاحتجاج به ضد من لم يرفع فى مواجهتهم فى الميعاد القانونى بحيث يستطيع المستأنف أن يوجهه ضد بقية الخصوم بعد فوات الميعاد ما دام قد رفعه ضد أحدهم أو بعضهم فى الوقت المناسب ويكون الاستئناف صحيحاً فى هذه الحالة ولو كان باطلاً بالنسبة لبعض المستأنف عليهم (راجع نبذة ٨٥٩ صحيفة ٦١٧ جزء ثانى من كتاب المرافعات للاستاذ عشماوى بك وراجع جارسون جزء ثالث صحيفة ٢٢٩ نبذة ٧٦٨)

« وبما أن موضوع الدعوى بالنسبة للمستأنف عليهما لا يقبل التجزئة لأن احدهما مشتر والآخر بائع للعين المطلوب ثبوت ملكية بعضها وأخذ باقيها بالشفعة ومتى كان الأمر كذلك يكون الاستئناف المعلن الى عبد العزيز بك صدقى اعلانا غير قانونى صحيحاً لأنه معلن فى الميعاد اعلانا قانونياً الى شفيق فى موضوع غير قابل للتجزئة ويكون الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لعبد العزيز بك صدقى فى غير محله بناء على الاستثناء السابق شرحه »

(استئناف يس افندى عبدالرحيم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عازر جبران ضد عبدالعزيز بك صدقى وحضر عنه الاستاذ نمر بطرس وآخر رقم ٢٥٣ سنة ٦ ق دائرة حضرة صاحب السعادة عبدالرحمن باشا سيد احمد رئيس المحكمة وعضوية حضرتى عثمان يوسف بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

٣٧٤

١٧ فبراير سنة ١٩٣١

١ — اعلان . مدير . استلام أحد موظفى المديرية له . صحيح

٢ — اعلان . عن يد مندوب محضر . عدم حضور شاهدين . بطلان نسبى . زواله بتحقق وصول الاعلان

المبادىء القانونية

١ - اذا استلم أحد موظفى المديرية (سكرتير المجلس المحلى) اعلانا موجهاً للمدير كان الاعلان صحيحاً على اعتبار أن المستلم موظف لدى المدير طبقا للمادة ٨ مرافعات .

٢ - ان البطلان الذى يرتبه القانون فى المادة ٢٢ مرافعات بالنسبة للاعلانات التى تحصل بمعرفة مندوب المحضر من غير حضور شاهدين ليس بطلانا مطلقا وذا مساس بالنظام العام بل هو بطلان نسبى يزول بتحقق تسليم الاعلان . فاذا ماقام الدليل على ذلك بأى وجه فقد تحقق الغرض من شرط الشاهدين وزال عيب الاعلان

الوقائع

. . . .

وبجلسة ٥ يناير سنة ١٩٣١ دفع الحاضر عن المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد لأن الحكم أعلن فى ١٤ يوليه سنة ٩٣٠ والاستئناف رفع فى ١٩ نوفمبر سنة ٩٣٠ . والحاضر عن المستأنف قال أن الاعلان حصل لسكرتير المجلس المحلى ولذا فانه لم يصل لقسم القضايا كما أنه اعلن بواسطة مندوب محضر لم يستصحب شاهدين طبقاً لنص المادة ١٣ من قانون المرافعات التى تنص على وجوب امضاء الشهود على الأصل

و إلا كان الأعلان باطلا طبقاً للمادة ٢٢ مرافعات. وطلب رفض الدفع وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه

المحكمة

« حيث أن الحكم المستأنف معلن بتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٣٠ وعريضة الاستئناف اعلنت بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فيكون مضى من الزمن مايزيد عن مدة الشهرين وهى الميعاد القانونى لرفع الاستئناف فيه .

« وحيث أن المستأنف يرد على هذا الدفع بردين - أولا : أن الاعلان لم يتسلم لرجل يصح تسليم الأعلان اليه - بالنيابة عن مدير المجلس وهو مدير المديرية وأن الأعلان جاء مخالفا للمادة ٨ مرافعات - ثانياً - أن اعلان الحكم حصل بمعرفة مندوب محضر وقدم شهادة تدل على أن الذى أعلن الحكم هو مندوب محضر وأنه لابد من الأعلان الذى يجريه مندوب المحضر أن يوقع عليه شاهدان طبقا للمواد ١١ و ١٣ مرافعات و إلا كان الاعلان باطلا طبقاً للمادة ٣٢ مرافعات والأعلان محل النزاع الآن خال من امضائين لشاهدين وعلى ذلك يكون باطلا و يكون باب الاستئناف لا زال مفتوحاً واستشهد على ذلك بحكم لمحكمة استئناف مصر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩١١ بالمجموعة الرسمية السنة ١٣ ص ٢١٧

« وحيث عن الرد الأول فأن الاعلان حاصل للمدير واستلمه موظف بالمديرية على اعتبار أنه موظف لدى المدير بما يطابق المادة ٨ مرافعات وعلى ذلك يكون تسليم الاعلان صحيحاً من الوجهة القانونية ومطابقاً للمادة ٨ مرافعات .

« وحيث عن الرد الثانى فأن شرط الشاهدين فى اعلان حاصل بمعرفة غير المحضر كمندوب المحضر انما يقصد به قانونا التدليل على حصول الأعلان وتسليم الصورة فاذا ماقام الدليل على ذلك بأى وجه ما فقد تحقق الغرض من شرط الشاهدين. وأما وقد ثبت بأعلان الحكم موضوع النزاع الحاضر أن الأعلان حصل وتسلم بالفعل الى موظف بالمديرية وهو سكرتير المجلس وتأشر عليه بأمضائه وتاريخ استلامه فأنه لايمكن مع هذا كله وما لمستلم الاعلان من الشخصية الظاهرة فى المديرية أن يقال بعدم حصول الأعلان وعدم تسليمه. هذا ولم يرد البطلان بالمادة ٢٢ مرافعات على سبيل أنه بطلان مفسد للأعلان بوجه عام بحيث لايزول عيب الاعلان مطلقا وعلى اعتبار أن للبطلان مساساً بالنظام العام بل ورد هذا البطلان على اعتبار أنه بطلان نسبى يزول بتحقق تسليم الاعلان كما ذهب اليه الفقه ومع ذلك فلا تأخذ هذه المحكمة بما سبق أن أخذت به محكمة استئناف مصر بالحكم المشار اليه فى صدر هذا الحكم .

« وحيث لما تقدم يتعين قبول الدفع الفرعى المدفوع به من المستأنف عليه وعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد

(استئناف مجلس محلى الاقصر ضد الشيخ عبد اللاهى عبد الرحيم وحضر عنه الاستاذ احمد عبد الرحمن قراعه رقم ٤٥ سنة ٦ ق — بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٣٧٥
محكمة بنى سويف الكلية الأهلية
٣١ مارس سنة ١٩٢٩

ولى . سلطته . فى الشريعة القبطية الارثوذكسية . للتصرف فى مال ابنه . حدوده

المبدأ القانونى

ان سلطة الوالد المصرى المسيحى فى التصرف فى مال ابنه القاصر بصفته وليا شرعياً يجب أن تحددها شريعة البطريركية التابع لها ذلك القاصر عملا بالمادة ١٣٠ من القانون المدنى الأهلى التى تنص على أن الحكم فى أهلية أحد المتعاقدين يكون على حسب الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها . لذلك يجب الرجوع الى نصوص الشريعة القبطية الارثوذكسية لمعرفة حدود حق الوالد القبطى الارثوذكسى فى التصرف فى بيع مال ابنه القاصر

وقد نصت تلك الشريعة على ان للولى الحق فى بيع مال ابنه القاصر فى حالتين فقط . الاولى اذا كان القاصر مديناً ومطالباً بخراج وفى هذه الحالة يجب الحصول على اذن الرئيس الشرعى ثم يجب أن يكون البيع بقيمة المثل - والحالة الثانية وهى البيع لغبطة ظاهرة واذا كان مؤجلا قبضهان أو برهن

المحكمة

« من حيث أن المدعى بصفته يطلب ابطال عقد البيع المؤرخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٧ الذى يتمسك به المدعى عليه الأول والصادر اليه من المدعى عليه الثانى بصفته وليا شرعياً على القاصر فهى مشرق ببيع الأرض المملوكة له

« وحيث أن المدعى عليه الأول وهو المشترى يتمسك بالمادة ١٣٠ من القانون المدنى التى تنص على أن الحكم فى أهلية أحد المتعاقدين يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها وتمسك بنصوص الشريعة القبطية الارثوذكسية فيما يتعلق بحق الوالد فى بيع ملك ابنه القاصر . وقد ارتكن المدعى على نصوص الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد وعلى الأخص على المادتين ٤٢٣ و ٤٢٤ من كتاب الأحوال الشخصية للمرحوم قدرى باشا . وادعى فى مذكرته أن المدعى عليه الأول ارثوذكسى والقاصر انجيلى المذهب لأنه تبع والدته والمدعى عليه الأول من مذهب البلوسى

« وحيث أنه لم يقم أى دليل يعزز زعم وكيل المدعى عن اختلاف مذاهب الطرفين فالقاصر يعد ارثوذكسياً ما دام أن والده كذلك

« وحيث أن نص المادة ١٣٠ مدنى أهلى صريح فى أن الحكم فى الأهلية يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى تاريخ ٣١ مايو سنة ١٩١٧ « مجموعة أحكام مختلطة سنة ٢٩ ص ٤٧٣ » بأن « سلطة الوالد المسيحى الذى يعد من الرعايا العثمانيين فى التصرف فى أموال ابنه القاصر يجب أن تحددها شريعة البطريكخانة التابع لها »

« وحيث أنه لذلك يجب الرجوع الى نصوص الشريعة القبطية الارثوذكسيه لمعرفة حدود حق الوالد فى بيع ملك ابنه القاصر

« وحيث أنه ورد فى المادة ٤٠ من كتاب الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية للايغومانوس فيلوثاؤس للأقباط الارثوذكس « صحيفة ٢٣٧ من كتاب قاموس الادارة والقضاء الجزء الخامس الخاص بالأحوال الشخصية » ما يأتى: « من تولى أمر القاصر وماله لا يجوز له أن يبيع شيئاً من حقوقه لوفاء خراج أو دين الابعد استئذان الرئيس الشرعى وأمره بالبيع وحينئذ يبيع بقدر الخراج والدين بحيث يكون بقيمة المثل فى الزمان والمكان وكذلك لا يجوز له أن يفرط فى شيء من مال القاصر فى سفر أو بيع مؤجل الا لغبطة ظاهرة و بضمان أو رهن اذا أمكن »

« وحيث أنه يستفاد من هذا النص أن للولى الشرعى أن يبيع ملك ولده فى حالتين فقط. الأولى اذا كان القاصر مديناً مطالباً بخراج وفى هذه الحالة يجب الحصول على الاذن من الرئيس الشرعى وأن يكون البيع بقيمة المثل. والحالة الثانية وهى البيع المؤجل ولا يقع الا لغبطة ظاهرة و بضمان أو رهن اذا أمكن

وحيث أنه يتفرع عن هذا أن الوالد لا يملك حق التصرف فى مال ابنه القاصر اذا لم تتوفر إحدى الحالات المذكورة آنفاً و يقع بيعه عندئذ باطلا بطلاناً جوهرياً

« وحيث أنه بالتطبيق على عقد البيع المؤرخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٨ ومن الاطلاع على أوراق الدعوى يتضح أن البيع لم يقع لغرض من الأغراض المنصوص عنها فى المادة ٤٠ من كتاب الأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس المنصوص عنه آنفاً. إذ لم يقدم المدعى عليهما أى دليل على مديونية القاصر أو غير ذلك من الضرورات التى تبيح بيع ملكه

« وحيث أنه فضلا عما ذكر فلا غبطة ظاهرة ولا جزية للقاصر فى هذا البيع إذ أنه يؤخذ من نفس أقوال المشترى ميخائيل مشرقي فى ص ٦ من صورة تحقيقات النيابة « ٥ دوسيه » أنه يقر بأنه اشترى بثمن أقل من ثمن المثل. وأكثر من هذا فان الوالد يدعى أنه باع بيعاً صوريًا الى المدعى عليه الأول ولم يقبض ثمناً. و ينكر الآخر هذه الدعوى فكأن مال القاصر ضائع بين المدعى عليهما. فالأمر غير قاصر اذاً على البحث فى الغبن فى ثمن لمبيع بل على ضياع مال القاصر بأكمله. لأن ثمن المبيع لم يحفظ للقاصر بل ينكر الولى قبضه بالمرة و يقول ان البيع بلامقابل ولا يمكن لأى شرع أن يقر مثل هذا التصرف.!! فلو طبقنا نصوص الشريعة الاسلامية الغراء « المادتين ٤٢٣ و٤٢٤ » من كتاب الأحوال الشخصية كما طلب وكيل المدعى أو مع تطبيق شريعة الأقباط الارثوذكس « المادة ٤٠ المشار اليها » يكون البيع باطلا وليس لولى القاصر أن يأتى مثل هذا التصرف الضار كل الضرر بالقاصر

(قضية المعلم عوض غبريال بصفته وحضر عنه الاستاذان انيس ابراهيم واسرائيل معوض ضد ميخائيل مشرقى حنا واخر وحضر عن الاول الاستاذ رياض ابراهيم رقم ٣١٤ كلى سنة ١٩٢٨ — رئاسة وعضوية حضرات زكى خير الابوتيجى بك وابى بكر صادق بك واحمد راغب دكرورى بك القضاة)

٣٧٦
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٨ يناير سنة ١٩٣٠

١ — محل . تعريفه . احواله
٢ — محل او موطن . واحد . لكل انسان .
٣ — مكتب . لمقاول . ليس محلا اصليا .
٤ — محل مختار . جواز تعدده . تعيينه . بالاتفاق . او القرائن

المبادىء القانونية

(١) المحل او الموطن هو المكان الذى يكون للانسان مهبطا لعواطفه ومجرى لعاداته ومركزا لمصالحه وعلى العموم مستقرا لكيانه الاجتماعى بنية البقاء فيه على الدوام والعودة اليه كلما فارقه

(٢) من القواعد المقررة أن يكون للانسان محل او موطن واحد Unité de domicile فلا يكون له قانونًا الا محل أصلى واحد يحتفظ به الى أن يستبدله بغيره بنية البقاء فيه على الدوام وعدم الأوبة الى محله الاول

(٣) لذلك لا يعتبر مكتب المقاول محلا أصليًا له Domicile d'origine لان المكتب وهو لا يفتح الا فى ساعات وأيام العمل غير معد بطبيعته لان يكون مقراً لكيانه الاجتماعى بحيث يعلم فيه كل ما يتعلق بشئونه جميعا فهو مخصص لما هو من شئونه خاصًا بأعمال مقاولاته فقط

(٤) ومع أن الانسان لا يكون له الا محل أصلى واحد فقد يكون له محلات مختارة متعددة وكما يكون تعيين المحل المختار باتفاق صريح كذلك يمكن أن يستفاد تعيينه من قرائن الاحوال بشرط أن يظهر القصد فى ذلك ظهوراً جليًا لا يلابسه غموض

(٥) فلذلك قد يستفاد او لا يستفاد من قرائن الحال أن مكتب المقاول محل مختار فى كل معاملاته الخاصة بالمقاولات او بعضها .

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد مستندا فى ذلك الى قوله ان الحكم الابتدائى أعلن الى المستأنف بمكتبه وهو مقاول فى يوم ٤ اغسطس سنة ١٩٢٩ فوجد مغلقا . لذلك تسلمت صورة الاعلان فى ١٦ اغسطس سنة ١٩٢٩ الى مندوب المحافظة طبقًا للمادة ٧ مرافعات فلم يرفع المستأنف استئنافه الا فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٩ اى بعد أكثر من ثلاثين يومًا منذ اعلانه

« وحيث أن المستأنف يطلب رفض هذا الدفع مدعيًا ببطلان اعلان الحكم اليه لوجهين الاول قوله انه لم يعلن بالحكم لا فى شخصه ولا بمحله الاصلى ولا المختار لان مكتبه ليس محلا أصليًا ولا هو محله المختار خصيصاً للمعاملة التى نشأت منها هذه القضية بل أن مكتب حضرة الاستاذ محاميه هو المختار لهذه الغاية . والثانى قوله أن مكتبه لم يكن مغلقا فى يوم ٤ اغسطس سنة ١٩٢٩ الذى توجه فيه المحضر لاعلانه بالحكم كما جاء على خلاف الحقيقة بمحضر الاعلان وطلب التصريح له باثبات هذه الواقعة بالبينة

« وحيث أن الفصل فى هذا الدفع يستلزم شرح نظرية (المحل) او (الموطن) Domicile لبيان ما اذا كان مكتب المقاول يعتبر محلا له أصليًا او مختاراً فيكون توجيه اعلان الحكم له فيه صحيحًا يلتزم بنتائجه ام باطلا لا يرتبط به

« وحيث أن المحل او (الموطن) هو المركز الشرعى المنسوب للمستأنف الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه و يعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضراً فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها وانه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه (حاشية ناشر القانون على المادة ٣ مرافعات اهلى) او بعبارة أخرى هو المكان الذى يكون للانسان مهبطاً لعواطفه ومجرى لعاداته ومركزاً لمصالحه وعلى العموم مستقراً لكيانه الاجتماعى بنية البقاء فيه على الدوام وبنية العودة اليه كلما فارقه – شرح المرافعات للاستاذين مارك دسرتو والمستشار عبد الفتاح بك السيد فقرة ١٩٣ ونقلا عن قانون جوستنان تعريفا (للمحل) – ويرى العالمان اوبرى ورو أن الموطن هو تلك الصلة القانونية التى تربط الانسان بمكان وجوده بالنسبة الى استعمال حقوقه واداء واجباته ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن مقيما به فعلا – مؤلفهما طبعة ٥ جزء ١ فقرة ١٤١ ويجب التمييز دائماً بين (المحل) وبين الاقامة وهى المركز الفعلى siège de fait لا المركز الشرعى للانسان siège juridique فهى حالة فعلية عارضية لا يعتبر موطناً للانسان

« وحيث أن نوع الموطن يختلف باختلاف نوع الحق او الواجب الذى يستعمله فيه صاحبه او يؤديه فقد يكون الموطن مدنياً Domicile Civil اى متعلقاً بالمعاملات المدنية. او سياسياً Politique اى متعلقاً بالحقوق السياسية كالانتخابات مثلا. أو اداريا الخ. ويكون الموطن عاماً اى متعلقا بالمعاملات المدنية عموماً او خاصاً يتعلق ببعض تلك المعاملات ويكون الموطن المدنى اما أصلياً Domicile d'origine وهو الذى يكون للانسان عند بدء نشوء حقه فى أن يكون له موطن. او مكتسباً Domicile d'acquisition عند ما يغير الانسان موطنه الاصلى بنية عدم العودة اليه والاقامة فى موطنه الجديد بنية الدوام او يكون موطناً يفرضه القانون Domicile de droit كما فى حالة القاصر حيث يعتبر موطنه قانوناً موطن الوصى عليه – يراجع شرح ذلك تفصيلا فى تعليقات دالوز على المادة ١٠٢ الفقرات من ٧ – ٣٥ والمادة ١٠٣ الفقرات من ١٠ – ٣٣

« وحيث أن من القواعد الثابتة عدم جواز تعدد المحل Unité de domicile بمعنى انه لا يصح ان يكون للانسان اكثر من محل واحد من نوع واحد فلا يكون له اكثر من (محل أصلى) واحد خاصاً بحقوقه وواجباته المدنية عموما – دورانتون جزء ١ فقرة ٣٥٩ – ماركاديه م ١٠٣ فقرة ٨ – ديمولومب جزء ١ فقرة ٣٤٧ – اوبرى ورو طبعة ٥ جزء ١ فقرة ١٤٢ والحاشية الاولى مكررة ص ٨٨٦ – وبودرى لاكانترى وهوك فوكارد فقرة ١٠١٣ وغيرها من المراجع المبينة بتعليقات دالوز على المادة ١٠٢ مدنى فقرات ٦١ وما بعدها

« وحيث انه لتعيين محل الشخص أهمية بالنسبة لقواعد الاختصاص واجراء الاعلانات فتكون المحكمة الكائن بها محله هى المختصة بنظر الدعاوى المدنية الشخصية التى ترفع عليه ويصح تسليم الاعلانات الى محله ولو فى حال غيابه طبقا للمادة ٧ مرافعات

« وحيث انه على هدى القواعد المقررة فيما

سبق لا يعتبر مكتب المقاول مثـل المستأنف محلا أصلياً له – ويأتى البحث فيما اذا كان يصح اعتباره محلا مختاراً ام لا – وذلك لان انشاء هذا المكتب لا شك لاحق لاكتسابه من قبل محلا أصلياً هو منزله حيث شئونه الخاصة – ومن المبادىء العامة ان الانسان يستبقى محله الاصلى وهو لا يتعدد الى أن يستعيض عنه بغيره ولا يكتسب المحل الجديد الا بشروط هى اقامة فعلية فيه بنية البقاء وعـدم العودة الى المحل السابق .

و بدهى ان المستأنف لم يفكر وقت انشاء مكتبه ان يترك محله الاصلى وهو منزله الذى هو مقر شئونه الخاصة جميعاً والذى يعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضراً فيه بعض الاحيان او أغلبها والذى يؤوب اليه بعد كل اغتراب والذى يعلم كل ما يتعلق بنفسه بخلاف المكتب الذى لا يفتح الا فى ساعات وأيام العمل وقد يغلق وقتاً للراحة السنوية وقد ينتقل من جهة الى جهة حسب حاجات العمل ولا يعلم فيه صاحبه الا ما يتعلق بعمله دون ما يمس باقى شئون حياته

« وحيث أن لكل ما تقدم لا يعتبر مكتب المستأنف (محلا أصلياً) له

« وحيث انه يتعين بعد ذلك أن تبحث المحكمة فيما اذا كان هذا المكتب يعتبر محلا مختاراً للمستأنف يصح اعلانه فيه بالحكم الصادر فى هذه الدعوى أم لا طبقا للمادة ٣٦٥ مرافعات

« وحيث انه يجوز للانسان أن يعين محلا يختاره غير محله الاصلى لتنفيذ تعهد من تعهداته ولا مانع من اختيار محال متعددة لهذا الغرض وهذا هو المسمى المختار Domicile élu

« وحيث أن تعيين المحل المختار كما يستفاد من الاتفاق عليه صراحة كتابة أو شفهياً بين الطرفين المتعاقدين يمكن أن يستفاد أيضاً وعلى الرأى الراجح من قرائن الأحوال – تعليقات دالوز على المادة ١١١ مدنى مواد ٢٣ و ٢٨ وذلك بشرط ظهور هذا القصد من ظروف الحال ظهوراً جلياً لا يلابسه أى شك – مرافعات مارك دسرتو والمستشار عبد الفتاح بك السيد صحيفة ١٣٢ الحاشية الثانية

« وحيث أنه استناداً الى ذلك قال بعض الشراح وقضت بعض المحاكم باعتبار (المكتب) محلا لصاحبه لا على أنه (محل أصلى) بل على أنه محل مختار وهذا يفسر رأى الاستاذ أبى هيف بك فى كتابه المرافعات .

« وحيث أن المستأنف لم يتفق لا كتابة ولا شفهاً مع المستأنف عليه على اختيار مكتبه محلا مختاراً لتنفيذ الاتفاق بينهما .

« وحيث أنه وأن كانت قرائن الاحوال قد تدل على أن المستأنف يختار مكتبه محلا مختاراً بخصوص اعمال مقاولاته التى يديرها فى هذا المكتب إلا أن هذه القرائن تقصر عن اظهار هذا التعهد فى الدعوى الحاضرة ظهوراً لا شك فيه لأن المستأنف قد اختار محامياً يتولى عنه الدفاع فى القضية ولينوب عنه فى كل ما يتعلق بها . ولذلك يرجح أن يكون قصد المستأنف هو اختيار مكتب محاميه وهو وكيله دون المكتب وهو خاص باعماله الفنية

« وحيث أنه لما تقدم لا يمكن الاطمئنان الى اعتبار مكتب المستأنف محلا مختاراً يصح اعلان الحكم المستأنف اليه فيه

« وحيث أنه متى تقرر أن المكتب المذكور لا يعتبر محلا أصلياً للمستأنف ولا هو محل مختار فى هذه الدعوى فيكون اعلان الحكم الذى يعتبره المستأنف مبدأ لسريان ميعاد الاستئناف قد جاء باطلا ولا يتقيد المستأنف بتاريخه ولذلك يكون الاستئناف قد رفع قبل اعلان الحكم الابتدائى اليه اعلاناً صحيحاً فهو مقبول شكلا .

(قضية محمود على السيد ضد المعلم احمد محمد رقم ٤٤٧ سنة ١٩٢٩ س — رئاسة وعضوية حضرات حسن صادق رشيد بك وكيل المحكمة ومحمد صادق بك وعبد الرحيم غنيم بك القاضيين)

٣٧٧

محكمة مصر الكلية الاهلية

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠

١ — تكليف اطيان . ليس دليلا على الملكية . بل قرينة .

٢ — أطيان خراجية . جارية فى جهة الوقف . تكليفها باسم الناظر . او الاقارب او الاتباع . غير مؤثر على الوقف

٣ — التزام الاطيان . صفته . حدوده

٤ — اطيان الرزقة . وصفها . خراجها

المبادىء القانونية

١ – ان تكليف الأطيان بأسم ورثة لاينهض وحده دليلا على الملكية بل هو قرينة عليها فلا بد من أدلة أخرى تعززها .

٢ – ينص منشور المجلس المخصوص بتاريخ ١١ أكتوبر سنة ١٨٦٦ على ان الاطيان الخراجية الجارية فى جهات الاوقاف مع تأدية مربوطها وتم للوقف شروط حيازتها المقررة . اذا حصل تكليفها بأسم ناظر الوقف الموجود أو السالف . أو اذا كلف الناظر أطيان الوقف بأسم أحد أقاربه أو أتباعه أو أحد خدم الوقف . فلا يكون التكليف المذكور موجباً لأستحقاق التكليف على أحدهم بشىء من تلك الأطيان ولو طالت المدة . بل تكون لجهة أوقافها لأن التكليف فى هذه الحالة لا يخرج عن أنه فى مقام النيابة عن جهة الوقف . أو نيابة عن الناظر . ولا عبرة بترك الناظر لها لأقاربه أو أتباعه أو خدمة الوقف . ولو طالت مدته

٣– فى التزام الاطيان بالديار المصرية كان للملتزم حقان. حقه فى الالتزام وهو جباية الضرائب من الفلاحين وقد أعطى بعضهم الحق فى أيقاف أطيان هذا الالتزام وحقه فى الأوسية التى هى جزء من أطيان الألتزام وموقوفة معه تبعاً وقد الغى محمد على باشا الوالى هذه الالتزامات . وأعطى للملتزمين بدلا عنها فائض الالتزام. وأبقى لهم أواسيهم. و يستوجب كل التزام ان يكون للملتزم أوسية

٤ - أطيان الرزقة عبارة عن أراضى أنعم بها السلاطين على بعض الأفراد . وكانوا يتصرفون فيها بكل أنواع التصرفات فكانت ملكا حراً . ولا تدفع عنها الضرائب ومحمد على باشا حافظ عليها ولكنه ضرب عليها الخراج

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع ثلاثة دفوع . الأول عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعاوى. ثانياً عدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية. ثالثا بسقوط الحق فى رفعها لمضى المدة

« وحيث أنه بالنسبة للدفع الاول فأن المدعى عليه يقول بعدم اختصاص المحاكم الاهلية لوجود نزاع فى أصل الوقف

« وحيث ان النزاع بين الطرفين ليس له أى مساس بأصل الوقف والخلاف بينهما ينحصر فيما اذا كانت هذه الاعيان تدخل ضمن الوارد فى حجج الوقف أو لا تدخل. وهذا لا دخل للمحاكم الشرعية فيه لانه نزاع فى الملكية وهذا من اختصاص المحاكم الاهلية ويتعين اذن رفض الدفع

« وحيث أنه بالنسبة للدفع الثانى فان المدعى عليه يستند فى ذلك على الاحكام الشرعية الصادرة بين الخصوم فى موضوع النظر والاستحقاق وليست هذه الدعاوى من هذا القبيل

« وحيث أنه بالنسبة للدفع الثالث فثابت من نفس محضر الصلح المؤرخ ١٥ ربيع أول سنة ١٣٣٠ المقدم من المدعى عليه ومن عقد الاتفاق المؤرخ ١١ يولية سنة ١٩١٢ فى القضية رقم ١٣٢٧ سنة ١٩١٦ كلى مصر المضمومة والمودع بالمحافظة المؤرخة ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٢ ان طرفى الخصوم كانا يتنازعان على هذه الاطيان وأنه لم يمض من تاريخ محضر الصلح وعقد الاتفاق المذكورين لغاية رفع هذه الدعاوى خمسة عشر سنة ويتعين اذاً رفض الدفع.

« وحيث أنه بالنسبة للموضوع فالفصل فيه يتطلب البحث فى ثلاث نقط. الاولى قيمة المستندات التى تقدمت من المدعيات لاثبات حقوقهن. والثانية قيمة حجج الايقاف التى تقدمت من المدعى عليه وبيان ما اذا كانت هذه الحجج خاصة فقط بالالتزامات التى الغاها محمد على باشا أو تدخل فيها أيضاً الأطيان المتنازع عليها. والثالثة قيمة المستندات التى تقدمت من المدعى عليه.

«وحيث أنه بالنسبة للنقطة الاولى فالمدعيات يستندن فى ملكيتهن الى أل ١٢٤ فدانا و١٠ قراريط و٨ أسهم الكائنة بكفر المنصورة على كشف المكلفة الوارد به ان هذه الاطيان قد تكلفت بأسم الشيخ السادات من سنة ١٨٨٢ لغاية سنة ١٩٠٥ وباسم ورثة الشيخ السادات من بعد هذا التاريخ وعلى اوراد المال التى تفيد بان الشيخ السادات كان يدفع الاموال عنها لغاية سنة ١٨٨١. ويستندن فى ملكيتهن الى الـ ٣٧ فدانا و ١٩ قيراطا على كشف مكلفة باسم الشيخ السادات من سنة ١٨٧٠ لغاية سنة ١٨٨٧ وذلك عن أطيان ناحية اشليم مركز قويسنا وهى أطيان جهة العجائزة الواردة فى عريضة المدعيات والبالغ مساحتها ١١ فدانا و٨ قراريط و١٢ سهما وعلى كشف باسم الشيخ السادات من سنة ١٨٨٢ لغاية سنة ١٩٠٠ عن أطيان منيل الروضة البالغ مساحتها ٩ فدادين و١٠ قراريط و٨ أسهم وكشف آخر عنها باسم ورثة الشيخ السادات من سنة ١٩٠١ لغاية سنة ١٩٠٥ وقدمن أيضاً كشفين بخصوص السبعة عشر فدانا الكائنة بميت فراج الاول باسم أوسية السادات من سنة ١٨٩٩ لغاية سنة ١٩٠٣ والآخر بهذا الاسم من سنة ١٩٠٣.

« وحيث ان هذه الكشوف الرسمية فضلا عن أنها استخرجت باسم الشيخ السادات والمعقول بانه الشيخ الكبير الذى ينتسب اليه مورث المدعيات وهو الشيخ محمد أبى الانوار السادات صاحب هذه الاطيان الموقوفة فان تكليف هذه الاطيان باسم الورثة لا ينهض وحده دليلا على الملكية بل هو قرينة عليها ولا بد من أدلة أخرى تعززها والذى يجعل هذه الكشوف لا قيمة لها هو ان المدعى

عليه قدم ورد مال عن أطيان كفر المنصورة بمحافظته التى تقدمت بجلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ وقد ورد به ان اسم الممول هو وقف ورثة الشيخ السادات وهذا يتعارض مع ما يتمسك به المدعيات من ان هذه الاطيان ملك لا وقف . وقد صدر منشور للمجلس المخصوص بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٨٦٦ وارد فى الصحيفة ١٢٦ من كتاب القوانين العقارية طبعة سنة ١٨٩٣ نص على ان الاطيان الخراجية الجارية فى جهات الاوقاف مع تأدية مربوطها وتم للوقف شروط حيازتها المقررة بالبند الرابع من اللائحة المذكورة اذا حصل تكليفها باسم ناظر الوقف الموجود أو السالف فلا يكون التكليف المذكور موجب لاستحقاق التكليف عليه بشىء من تلك الاطيان ولو طالت المدة بل تكون لجهة أوقافها حيث لا يخرج التكليف المذكور عن كونه فى مقام النيابة عن جهة الوقف وكذلك اذا كلف الناظر أطيان الوقف باسم أحد أقاربه أو اتباعه . أو أحد من خدم الوقف فيعتبر ذلك التكليف نيابة عن الناظر واذا تركها الناظر لأقاربه أو لاتباعه أو لأحد من خدمة الوقف فلا عبرة بذلك الترك ولو طالت مدته واذا وجد تحت يد ناظر الوقف بعد انفصاله عن النظر أطيان للوقف وكان وضع يده عليها بسبب نظارته وجب نزعها من يده والحاقها وقيد مربوطها على الوقف . وهذا المنشور يتمشى مع جواب المالية نمرة ٣٤ المودع فى قضية ميت القريش المضمومة والذى ثبت منه أن سبب تكليف أطيان وقف أبى الأنوار باسم السيد احمد عبد الخالق هو بالضرورة لنسبة كونه ناظراً على الوقف المذكور. والذى يجب ملاحظته أن المدعيات فى قضية ميت القريش قدمن كشف التكليف باسم مورثهم بالذات وهو الشيخ احمد عبد الخالق . أما فى هذه القضايا فلم يقدمن الا كشوفات باسم الشيخ السادات ثم باسم ورثة السادات وكل هذا يدل على أن تكليف هذه الأطيان باسم الورثة لا يفيد انها ملك ولا يتنافى بأن تكون وقفاً لأنها اذا كانت ملكاً كما يزعمن فلماذا لم تقسم على الورثة حسب انصبائهم الشرعية . وقد ثبت من محضر وفاة الشيخ السيد احمد السادات المقدم مع مذكرة المدعى عليه المعلنة فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٩ أنه توفى فى ٢٣ صفر سنة ١٢٧٣ وترك من الورثة احمد ومحمد وزينب وأسما وحفيظة وزوجته محبوبة فلماذا لم تكلف باسم كل وارث مع انه قد صدر أمر عال بتاريخ ٩ يوليو سنة ١٨٨١ بعدم تكليف الأطيان باسم الأرشد من العائلة بل يكون التقسيم والتكليف على كل وارث بحسب استحقاقه الشرعى « انظر كتاب القوانين العقارية طبعة ١٨٩٣ صحيفة ١٨ » ثم ما الذى أسكتهن ومورثهن عن رفع هذه الدعاوى للآن مع أن الأخير حاول كثيراً أن يضع يده على هذه الأطيان ورفع جملة دعاوى شرعية وأهلية فلم يتمكن من اعادة وضع يده عليها . أما وضع اليد الذى يقلن عنه فلم يثبت أنهن وضعن أيديهن على شىء من هذه الأطيان وسنتكلم عن ذلك فى النقطة الثالثة .

« وحيث أنه بالنسبة للنقطة الثانية فقد سلم المدعيات بأن الشيخ أبى الأنوار وقف حصتين قدرهما ثمانية عشر قيراطاً التزاماً شائعة فى كامل أرض ناحية كفر المنصورة وأن الست صالحة خاتون أسقطت الى وقف أبى الأنوار حقها فى التزام

حصة أخرى قدرها ستة قراريط وبذلك يكون وقف أبي الأنوار مالكا لجميع زمام كفر المنصورة التزاماً وأن الست حفيظة خاتون وقفت فى ١٥ محرم سنة ١٢٢٢ حصة قدرها أربعة قراريط من ناحية ميت فراج على زوجها أبي الأنوار وألحقها بوقفيته العامة المؤرخة ١٨ رمضان سنة ١٢١٨ وأن لوقف أبي الأنوار حصة التزام قدرها السدس اربعة قراريط شائعة فى كامل أرض ناحية اشليم وهى أطيان ناحية العجائزة وبأن أطيان منيل الروضة واردة فى وقفية ١٨ رمضان سنه ١٢١٨

« وحيث أن نقطة النزاع تنحصر فى بيان ما اذا كانت هذه الحجج تشمل الأطيان المتنازع عليها أو هى خاصة فقط بأطيان الالتزام الذى ألغاه محمد على باشا واعطى للملتزمين عوضا عنه فائض التزام ترتب لهم فى الرزنامجة .

«وحيث أن معنى الالتزام هو الطريقة التى كان يتكفل من يشاء من أكابر البلاد بتحصيل الخراج للحكومة كل منهم فى بلدة واحدة أو عدة بلاد اما بالمزاد واما بالاتفاق فيدفع للخزينة مال سنة معجلة وكان للملتزم فوائد أربع - أولا - حلوله محل الحكومة فى السيادة على دائرة الالتزام - ثانياً - انتفاعه بغلات قسم مخصوص من أراضى البلد أو البلاد التى التزمها بغير ضرائب بالكلية وهي الأراضى التى عرفت باسم وسية - ثالثاً - منحه من الحكومة تعويضاً مالياً فى مقابلة مسئوليته عن جباية الأموال - رابعاً - تصرفه فى جباية ما شاء جبايته من الأهالى بدلا من ثمن الالتزام. وكان يعطى الالتزام لمدة محدودة ولكن آل أخيراً الى اعطائه لمدة العمر فلا تؤول بلاد الالتزام للحكومة ثانية الا اذا مات الملتزم واغتنم بعضهم هذه الفرصة فأوقفوا أراضى البلاد على ذراريهم وذلك بواسطة الاتفاق مع الحكومة على دفع مبلغ من المال وأمنوا بذلك على بقاء تلك البلاد والأراضى بأيدى أعقابهم مع تعاقب الزمن . فلما جلس محمد على باشا على عرش الخديوية شعر بالمضار العظيمة من مظالم الملتزمين. فأبطل الالتزامات واستعاد للحكومة كافة الأطيان غير انه أبقى أطيان الأواسى للملتزمين ورتب لهم مرتبات بالرزنامجه باسم فائض الالتزام عوضاً عما فقدوه من فوائد الالتزام وأبقى لهم أراضى الأواسى مدى حياتهم . وبعد وفاتهم تؤول للحكومة. وفى عهد محمد سعيد باشا ضرب عليها مال عشورى فدخلت لذلك في عداد الأطيان العشورية بعد أن كانت من جملة الأطيان الخراجية . ولما وضع القانون الثانى للأطيان فى ٢٥ يناير سنة ١٨٥٥ أباح وضع أيدى ذرية الملتزم على أطيان الأواسى . اذا كان فى مقدورهم زرعها . وبعد ذلك صدر أمر عال فى ١٣ رمضان سنة ١٢٨١ بأن أطيان الأواسى لا تؤول للحكومة الا بعد انقراض نسل من كانت له الأوسية. ولما صدرت لائحة المقابلة فى ٣٠ اغسطس سنة ١٨٧١ فكان كل من دفع المقابلة عن أوسيته أعطيت له رخصة التصرف فيها بالبيع والهبة والوصاية والأيقاف وصار قطع الفوائض المقيدة له بالرزنامجه. أما الأواسى الموقوفه فكل من دفع المقابلة عنها خففت له الضريبة الى نصفها ولم يقطع فائض الالتزام المرتب لها وموقوف معها . ثم صدر أمر عال فى ٤ مارس سنة ١٨٨٩ بالتصريح باستبدال فوائض الالتزام غير الموقوفة التى قيمتها الشهرية

أقل من خمسة جنيهات ثم التى قيمتها أقل من ثلاثمائة مليم ومجموع الباقى من أطيان الأواسى من هذا النوع للآن وهو ٨١٣ فدانًا يتبعها فائض قيمته ٢٧ جنيها هذا ما عدا فائض التزام الأواسى الموقوفة الذى هو ١٩٣٧ ٢ جنيهًا سنويًا مرتبات أوقاف . ثم صدر الأمر العالى بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٨٩٠ باعطاء جميع حقوق الملكية لواضعى اليد وأصبحوا بذلك ملاكا

وكانت أراضى الالتزام والأواسى كلاهما تقسم الى أربعة وعشرين جزءاً تعرف بالقراريط وهذه الأربعة وعشرين قيراطا قد تكون لملتزم واحد . فالملتزم يملك دائمًا مقداراً من القراريط وأجزاء القراريط من أرض الأواسى بمقدار ما له من القراريط وأجزائها فى أراضى الالتزام على أنه اذا كان يملك أربعه وعشرين قيراطا التزاما يكون له أربعة وعشرين قيراطا أوسية من نفس أطيان الالتزام وكان يقدر عادة بالعشر

«وحيث أنه يفهم بما سبق شرحه أنه كان للملتزم حقان حقه فى الالتزام وهو جباية الضرائب من الفلاحين وقد أعطى لبعضهم الحق فى ايقاف أطيان هذا الالتزام وحقه فى الأوسية التى هى جزء من أطيان الالتزام وموقوفة معه تبعًا فلما دخل محمد على باشا ألغى الالتزامات وأعطى للملتزمين بدلا عنها فائض التزام وأبقى لهم أواسيهم ولم يحصل الغاء الوقف الذى حصل من الملتزمين

«وحيث أن الشيخ محمد أبى الأنوار السادات أوقف جميع الأطيان التى كانت قد أعطيت اليه التزاما والواردة فى حجج الايقاف المقدمة والمعترف بها

«وحيث أن هذه الاطيان تشمل أولا الاطيان التى كانت توزع على الفلاحين وكان الملتزم يحصل عنها الضرائب وتشمل أيضًا الأوسية التى كانت تعطى للملتزم من اطيان الالتزام وان الذى ألغاه محمد على باشا هو أطيان الالتزام الاولى التى وزعت على الفلاحين وفى مقابل ذلك أعطى لوقف الشيخ محمد أبى الانوار فائض التزام وهو المنوه عنه فى الكشوف التى قدمت من المدعيات وهذا الفائض موقوف مع اطيان الاواسى و بمعنى آخر انه حصل استبدال فى الوقف بالنسبة للاطيان الاولى و بقيت أطيان الاواسى موقوفة وهى جزء من اطيان الالتزام لم ينزع من أيدى الملتزمين و بقى بناء على ذلك فى الحجج السالف ذكرها وهذا ظاهر مما نقله المؤلفون «انظر كتاب الأطيان والضرائب لجرجس حنين بك الطبعة الأولى ص ١٩٠ - ١٩٥ وكتاب الاراضى المصرية ليعقوب ارتين باشا الطبعة الاولى ص ٤٤ - ٥٧ وكتب الحملة الفرنساوية الجزء الاول ص ٢٤ »

« وحيث أن المدعيات قد اعترفن بأن اطيان ميت فراج والمجاَزة هى من اطيان الأواسى أما اطيان كفر المنصورة فأنهن يقلن بأنها ليست منها ولم يقدم منهن أى دليل يعزز هذا القول و بالعكس فانه ثابت ان كل التزام يستوجب ان يكون للملتزم أوسيه وان الشيخ محمد ابى الانوار السادات كان له جميع زمام كفر المنصورة التزامًا. فأين الأوسية الخاصة بهذا الالتزام اللهم الا اذا كانت هى الأطيان المتنازع عليها . أما كونه قد ذكر فى كشف المكلفة أن هذه الاطيان عشورية فان اطيـــان الاواسى ولو أنها خراجية الا انه قد ضربت عليها الضريبة العشورية بعد ان كانت

معفاه من الضرائب لغاية سـنة ١٢٧١ هـ.

. . . .

« وحيث أنه بالنسبة لأطيان منيل الروضة فقد وردت فى وقفية ١٨ رمضان سنة ١٢١٨ وتقول المدعيات بأنها اطيان رزقه وقد انحل وقفها بأمر من سعيد باشا .

« وحيث ان اطيان الرزقة كانت عبارة عن الأراضى التى أنعم بها السلاطين على بعض الناس وكانوا يتصرفون فيها بكل أنواع التصرفات اى انها كانت ملكاً حراً وما كانت تدفع الضرائب فلما دخل محمد على باشا حافظ على هذه الارصادات ولكنه ضرب عليها الخراج ورتب بدل ذلك مرتباً لأصحابها فى الرزنامجة . ولما صدرت اللائحة السعيدية فى ٢٨ ذى الحجة سنة ١٨٥٨ جاء فى البند الخامس والعشرين منها أن ما نزع من أصحاب هذه الأطيان لهم حق ملكيتهم لها وجاء فى البند المذكور ما نصه (وكل من كان تحت يده شىء من الأراضى المذكورة سواء كانت لجهة الوقف أو خلافه و يدفع عليها الخراج لجانب الميرى وواضع يده عليها خمس سنوات وقائم بما عليها من الخراج لجهة الميرى فتقيد له أثر منفعة). والذى يفهم من نص اللائحة وما كتبه المؤلفون أن المنع من الوقف لا تأثير له على الاوقاف التى كانت موجودة وقت صدور اللائحة وان هذه الأوقاف استمرت باقية وفقط كل ما كان لها من الحقوق هو أثر منفعه وهذا ما كان يتنافى مع نظام الوقف فى ذلك الوقت لأن الناس كانت توقف الأطيان مع انهم ما كانوا يملكون الا حق المنفعة فقط حتى صدر الأمر العالى الرقيم ٢٢ شعبان سنة ٢٨٣ . الذى نص على وجوب الحصول على ارادة خديوية لصحة الوقف ولم يكن لهذا الأمر أثر رجعى (انظر كتاب عزيز خانكى ص ٤ واللائحة السعيدية بند ٦) والذى يجزم بأنها لم تحل ما ورد فى كتاب ارتين باشا ص ٤٨ و٤٩ فقد ذكر بأن أطيان الرزقة كانت قد قلت بين أيدى الناس فى أوائل القرن الحاضر اما فى سنة ١٨٥٨ فما بعد هذا التاريخ فلم تعد موجودة مطلقا بين أياديهم بالشروط التى وضعت لأراضى الرزقة فى بادىء الأمر وان وجد اليوم بعض منها فهى أوقاف اما فائض الرزقة فقد رتب لأصحـاب هذه الأطيان قبل صدور اللائحة السعيدية وقد أمر به محمد على باشا عند ما ضرب عليها الخراج بعد ان كان معفية منه فهو فى مقابل الضريبة التى ضربت . . .

. . . .

« وحيث انه على فرض التسليم جدلا بأن الوقف الحاصل على هذه الأطيان قد انحل وان نظار الوقف وضعوا أيديهم عليها فان الذى له الحق فى المطالبة بها هى الحكومة صاحبة الرقبة فى حين أنها سلمت لجميع واضعى اليد بالملكية العامة بعد الأدوار التى مرت على تاريخ الملكية العقارية في الديار المصرية. . . . .

. . . .

« وحيث أنه بصرف النظر عن أن هذه الأطيان المتنازع عليها غير داخله فى حجج الوقف السابق شرحها فى النقطة الثانية فان هذه الأوقاف من الارصادات القديمة ويكفى لاثباتها المستندات المقدمة من المدعى عليه والتى تفيد أن نظار الوقف كانوا واضعين اليد عليها من مدة بعيدة وقد أقر المدعيات بأنها وقف فهى بذلك أوقاف بالشهرة

(انظر كتاب الشيخ زيد فى مباحث الوقف الطبعة الثالثة ص ١٤٨ – ١٥٦) . . . . . .

(قضية السيدات صفية هانم السادات واخريات عنهن الاستاذ محمد باشا على ضد عبد الرحيم باشا فهمى بصفته عنه الاستاذ احمد بك رأفت رقم ١١٣٣ سنة ٩٢٦ و ١٠٩٦ سنة ٩٢٦و١٣٢ سنة ٩٢٧ كلى — رئاسة وعضوية حضرات ابراهيم بك جلال ومختار نور بك وحسن عبد الوهاب بك القضاة)

٣٧٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٦ ابريل سنة ١٩٣٠

عقد غير مسجل . حجة على المورث . التزام الورثة به ورثة . من طبقة الغير . فى حالات خاصة . كرض الموت والوصية

المبادىء القانونية

١ – العقد غير المسجل حجة على المورث الصادر منه . وهذه الحجة تبقى فى التركة باعتبارها فى عنق الورثة التزاماً يلتزمون به فلا يصح الاحتجاج به على المشترى لأن الورثة فى هذه الحالة خلفاء لمورثهم وظل له فما يسرى عليه يسرى عليهم ولا يعتبرون قانوناً من طبقة الغير لأنه ليس لهم أكثر مما لمورثهم وما دام ان العقد حجة على مورثهم فهو حجة عليهم . انما ينقلب الورثة الى طبقة الغير ويصبحون فى حل من التمسك بحقوق لهم فيما اذا أمدهم الشارع بهذه الحقوق المعينة فى حالة مرض الموت والوصية . وفى غير هاتين الحالتين تعتبر تصرفات مورثهم نافذة عليهم سواء سجلت أو لم تسجل سواء تجرد بها المورث من كل مايملك أو لم يتجرد الا من بعض مايملك . إذ له وهو فى حالة حياته وفى غير مرض الموت وفى غير الايصاء لوارث أو لأجنبى أن يتصرف فى جميع ماله وليس للوارث بعد وفاة مورثه حق الاعتراض على تصرفات مورثه وحق القول بأنها تصرفات عملت اضراراً به مادام أن الوارث لا يتحقق له حق الأرث والمورث على قيد الحياة . ولا يتحقق له ذلك الا عند الوفاة وما يظهر من مال المتوفى . وما قبل ذلك فلا . الا فى حالتى مرض الموت والايصاء

المحكمة

« حيث أن النزاع فى الدعوى الحاضرة أنما ينحصر فقط فى أمر العقد المأخوذ على مورث الطرفين ببيع ١٨ قيراطا و ١٢ سهماً وغير مسجل ومؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ والصادر لمصلحة المستأنفة بالحدود المبينة به وبعريضة الاستئناف .

« وحيث وأن كان العقد غير مسجل الا أنه حجة على المورث الصادر منه . وهــذه الحجة تبقى فى التركة باعتبارها فى عنق الورثة التزاماً يلتزمون به فلا يصح لهم الاحتجاج به على المستأنفة المشترية لأن الورثة فى هذه الحالة خلفاء لمورثهم وظل له فما يسرى عليه يسرى عليهم . ولا يعتبرون قانوناً من طبقة الغير لأنه ليس لهم أكثر مما لمورثهم . وما دام العقد حجة على مورثهم فهو حجة عليهم . انما ينقلب الورثة الى طبقة الغير ويصبحون فى حــل من التمسك بحقوق لهم فيما اذا أمدهم الشارع بهذه الحقوق المعينة فى حالة مرض الموت والوصية وفى غير هاتين الحالتين تعتبر تصرفات مورثهم سواء سجلت أو لم تسجل تصرفات نافذة عليهم سواء تجرد منها المورث من كل مايملك أو لم يتجرد الا من بعض مايملك اذ له وهو فى حال

حياته وفى غير مرض الموت وفى غير الايصاء لوارث أو لاجنبى - أن يتصرف فى جميع ماله وليس للوارث بعد وفاة مورثه حق الاعتراض على تصرفات مورثه وحق القول بأنها تصرفات عملت أضراراً به مادام أن الوارث لا يتحقق له حق الأرث والمورث على قيد الحياة ولا يتحقق له ذلك الا عند الوفاة وما يظهر من مال المتوفى . وأما قبل ذلك فلا .الا فى حالتى مرض الموت والأيصاء كما تقدم بيانه (أنظر فى ذلك حكماً مستفيضاً أصدرته محكمة الزقازيق بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماة بالمجلد العاشر صفحة ١٧٥ رقم ٩١)

« وحيث والعقد بيع وحائز لشروط البيع فهو نافذ على المورث وعلى ورثته ولم يقم دليل كتابى على صوريته .

« وحيث لذلك يتعين رفض طلبات المستأنف عليهما فيما يتعلق بالمقدار ١٨ قيراطا و ١٢ سهماً الوارد بالعقد متقدم الذكر وأجابة طلباتهما الى ماعدا ذلك .

(قضية ام محمد بنت مصطفى عيد وعنها الاستاذ احمد شكرى ضد عامر حسين عيد وآخر رقم ١٩٧ سنة ٩٣٠ س — رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة وجمال الدين اباظه بك وزكى خير الابوتيجى بك القاضيين)

٣٧٩

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠

قرعة عسكرية . تخلف . عقوبة . مادة ١٣١ قانون ٣ سنة ١٩٠٤ . حبس لا غرامة .

المبدأ القانونى

لا تنطبق المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ (الصادر بتنفيذ قانون العقوبات الأهلى) التى تجيز الحكم بالغرامة فقط الا فى حالة ما اذا كانت العقوبة هى الحبس والغرامة معاً بخلاف ما اذا كانت العقوبة هى الحبس بصفة أصلية والغرامة بصفة جوازية .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قد أصاب فيما رآه من ثبوت التهمة قبل المتهم الا ان هذه المحكمة لا تقره فيما رآه من جواز توقيع عقوبة الغرامة عملا بالمادة الثانية من القانون نمرة ٣ سنة ١٩٠٤ أى القانون الصادر بتنفيذ قانون العقوبات .

« وحيث ان الرأى الذى عولت عليه محكمة النقض والأبرام هو ان هذه المادة لا تنطبق الا فى حالة ما اذا كانت العقوبة هى الحبس والغرامة معاً بخلاف ما لو كانت العقوبة هى الحبس بصفة أصلية والغرامة بصفة جوازية كما هو الحال فى المادة ١٣١ من قانون القرعة العسكرية (يراجع حكم النقض والابرام الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٩ عدد ١٨ سنة عاشرة مجموعة رسمية)

« وحيث انه لذلك يتعين استبدال عقوبة الغرامه المحكوم بها ابتدائياً بعقوبة الحبس لعدم انطباق المادة ٢ من القانون رقم ٤ سنة ١٩٠٤ على الدعوى الحاضرة .

(قضية النيابة ضد احمد عطيه رقم ٧٠٩٢ سنة ١٩٣٠ رئاسة وعضوية حضرات عبد الرحمن بك حسن وعبد الرحيم غنيم بك وعلى محمد الخشخانى بك قضاة وحضرة عبد المنعم افندى الجمال عضو النيابة)

٣٨٠

محكمة اسيوط الكلية الأهلية

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠

١ — استعجال . صفته . نقص المواعيد . ضرورته
٢ — تعجيل الجلسة . بأمر من القاضى . جوازه
٣ — نفاذ معجل . فى الامور المستعجلة . وجوبه بكفالة او بدونها

المبادىء القانونية

١ - أن صفة الاستعجال التى نص عليها القانون للفصل فى قضية ما تدعو الى ضرورة نقص المواعيد العادية

٢ - ان الأمر القاضى بتعجيل الجلسة هو من الاوجه المعتادة التى يصح الالتجاء اليها . وهذا يمحو بلا ريب بطلان تحديد الجلسة فى أقرب من الموعد الذى يقضى به القانون وتقصير ميعاد قيد الاستئناف

٣ - من أحوال النفاذ التى نص القانون على وجوبها ولو مع حصول الاستئناف مع أخذ الكفالة و بدون أخذها الاجراءات التحفظية او الوقتية . و يدخل فيها المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تستلزم الحكم الوقتى

المحكمة

«من حيث أن الحاضر عن المستأنف عليها دفع فرعيا — اولا — بعدم قبول الاستئناف بناء على أن ورقة الاستئناف اعلنت فى أقل من ثمانية ايام — ثانيًا — باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن لعدم قيده قبل الجلسة بالثمانى واربعين ساعة المقررة عملا بنص المادة ٣٦٣ مرافعات

«ومن حيث أن الحاضر عن المستأنفين طلب رفض هذين الدفعين وقبول الاستئناف شكلا . لان الدعوى صدر الحكم فيها باعتبار انها مستعجلة والحكم فيها مشمولا بالنفاذ المؤقت فاستئناف النفاذ المعجل جعل القضية يجب أن يحكم فيها بطريق الاستعجال طبقا لنص المادة ٣٨٨ مرافعات و يترتب على ذلك تقصير المواعيد طبقا لنص المادة ٤٩ مرافعات وقد أعطت للقاضى اختصاصا جديدا ومتى استعمل القاضى حقـه وقد استعمله فعلا حضرة قاضى التحضير فتكون المواعيد تمت طبقا للقانون

« ومن حيث بالاطلاع على القضية المستأنفة تبين أن المستأنف عليها أخذت من حضرة القاضى الجزئى أمراً بتقصير المواعيـد اذ أصدر أمره فى ٤ اغسطس سنة ١٩٣٠ باعلانها وقيدها بجلسة ٥ اغسطس سنة ١٩٣٠ فعلا وتم الاعلان فى يومى ٤ و ٥ اغسطس سنة ١٩٣٠ ونظرت فعلا بجلسة ٥ اغسطس سنة ١٩٣٠ وصدر الحكم المستأنف بصفة مستعجلة لصالح المستأنف عليها فى ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٠ برد حيازتها للمنزل موضوع النزاع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة

«ومن حيث بالاطلاع على عريضة الاستئناف تبين أن الحكم أعلن فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وقد قدمته المستأنفة لحضرة قاضى التحضير فى ٢٠ - ٩ - ٩٣٠ وأمر بقيده بجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وفعلا أعلن الحكم فى ٢١ سبتمبر سنة ٩٣٠ وتقيد فى نفس اليوم لجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٠

«ومن حيث أن المادة ٣٨٨ مرافعات نصت على جواز استئناف الحكم بالنفاذ اذا صدر فى غير الاحوال المبينة فى القانون وان يكون رفعه بتكليف الخصم بالحضور اليها على الاوجه المعتادة و يحكم فيه بطريق الاستعجال

«ومن حيث أن صفة الاستعجال التى نص عليها القانون للفصل فى القضية تدعو الى ضرورة نقص المواعيد العادية « راجع التنفيذ علما وعملا صحيفة ٢٢٠ »

« ومن حيث أن الامر من القاضى بتعجيل الجلسة هو أيضا من الاوجه المعتادة التى يصح الالتجاء اليها وهذا الامر يمحو بلا ريب بطلان تحديد الجلسة فى أقرب من الموعد الذى يقضى به القانون وتقصير ميعاد قيد الاستئناف وقد قضت بهـذا الرأى محكمة الاستئناف الاهلية بحكمها الصادر منها فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية نمرة ٢٠ صحيفة ٤٢

«ومن حيث أن الرأى بما يخالف ذلك يوقف بلا ريب سلطة القاضى فى تقصير المواعيد مع أن القانون لم يستثن فى باب الاستئناف شيئاً مما جاء بالمادة ٤٩ مرافعات

. . . .

« ومن حيث أن المادة ٣٩٢ مرافعات نصت على وجوب النفاذ ولو مع حصول الاستئناف مع أخذ الكفالة و بدون أخذها فى جملة أحوال من بينها الاجراءات التحفظية او الوقتية وقد جاء فى كتاب المرحوم ابو هيف بك فى التنفيذ صحيفة ٨١ انه يدخل تحت الاجراءات الوقتية جميع المسائل المستعجلة اى التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تستلزم الحكم الوقتى وضرب مثلا لذلك دعوى استرداد الحيازة فى حالة الاغتصاب وهذا الرأى قضت به محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧

« ومن حيث أن الدعوى المحكوم فيها هى دعوى استرداد الحيازة فالحكم بالنفاذ واجب بنص القانون مع جواز الحكم بالكفالة وعدمها

« ومن حيث انه متى كان القانون يوجب الحكم بالنفاذ و يجيز للمحكمة اشتراط الكفالة فلا يقبل التكلم من المستأنف لان المحكمة تكون قدرت الظروف فهى صاحبة الشأن فى ذلك ولا رقابة للمحكمة الاستئنافية على هذا التقدير

«ومن حيث مما تقدم يكون الحكم بالنفاذ قد صدر مطابقا للقانون فيتعين رفض الاستئناف الخاص به

(قضية الست نفيسة محمود عن نفسها وصفتها وصية أيضا على أخيها القاصر واخرى ضد الست وسيلة محمود رقم ٥٧٦ سنة ١٩٣٠ س رئاسة وعضوية حضرات حسن فهمى بسيونى بك ومحمد ايوب بك وباسيلى موسى بك القضاة)

٣٨١

محكمة طنطا الكلية الاهلية

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠

بيع. ضمان. حقوق على العقار. حق شخصى. لاضمان. فسخ. خطأ المشترى. لوجود ايجاره على العين. جوازه

المبدأ القانونى

١ - نص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى الاهلى صريح فى ضرورة ان يكون الحق على العقار الذى يوجب الضمان على البائع حقاً عينياً بخلاف القانون الفرنسى فان المادة ١٦٢٦ اكتفت بالنص على «ان يظهر على العقار المبيع تكاليف « Charges » فذهب الشراح الفرنسيون الى ان الايجارة المسجلة التى تسرى على المشترى تعتبر تعكيرا يوجب ضمان البائع

٢ - الا ان للمشترى فى القانون المصرى حق

فسخ عقد البيع اذا أثبت انه لم يكن يعلم بوجود الايجارة على العقار وانه ما كان ليشترى لو علمها ومبنى الفسخ هو وقوع المشترى فى خطأ جوهرى بالنسبة للشيء المبيع

المحكمة

«حيث ان محصل دعوى المدعى انه اشترى من المدعى عليه قطعة أرض معدة للبناء بمبلغ ١٢٠٦ جنيهات وعندما أراد الاستلام تعرض له مستأجر للجراج القائم على الارض المبيعة بعقد مسجل سابق على عقد البيع ولمدة ثلاث سنوات تبتدىء من ١٨ يناير سنة ٩٢٩ بأجرة قدرها ٢٠٠ قرش شهرياً . فرفع هذه الدعوى يطالب المدعى عليه بتعويض جزاء اهماله فى انذار المستأجر بعدم تجديد عقد الايجار لمدة أخرى وفى مقابل الاضرار التى تصيبه من تعطيل انتفاعه بالعين المبيعة طول مدة الايجار

« وحيث ان دفاع المدعى اتجه الى وجهتين الأولى انه لم يستلم العين المبيعة تسلماً قانونياً والثانية انه صادف تعكيراً فى وضع يده على العقار المبيع فيلزم البائع بالضمان قانوناً

« وحيث ان الناحية الأولى من نواحى الدفاع مقضى عليها بأن المدعى اشترى « قطعة أرض مقام عليها جراج » (راجع عقد البيع فى القضية المنضمة) فليس له بداهة أن يطلب استلامها خالية . ويسقط بالتالى عن البائع «المدعى عليه» الالتزام بالتسليم بمجرد التخلية بين المدعى والارض بما عليها . واستلام العقار المؤجر من ناحية المشترى هو حالة حكمية محضة مظهرها معاملة المستأجر ومطالبته بتنفيذ التزاماته بما فيها دفع الايجار وقد رفع المدعى دعوى ضد المستأجر يطالبه بالأيجار والأخلاء . واستصدر أمراً بتوقيع الحجز التحفظى على منقولاته فى ٢٦ يونية سنة ١٩٣٠ (راجع صحيفة الدعوى المقدمة بالدوسيه)

« وحيث انه لذلك يكون دفع المدعى بعدم الاستلام مردود بداهة .

« وحيث انه يتعين الفصل فى الناحية الاخرى من الدفاع البحث فى ماهية حق الغير على العقار المبيع الذى يجيز للمشترى حق الرجوع على البائع بالضمان .

« وحيث ولو ان نص المادة ١٦٢٦ من القانون المدنى الفرنسى لم تشترط ان يكون الحق الموجب للضمان عينياً بل اكتفت فى ذلك بظهور تكاليف على المبيع Charges ولهذا ذهب الشراح الفرنسيون الى ان الايجارة المسجلة التى تسرى على المشترى تعتبر تعكيراً يوجب الضمان . الا ان هذا الرأى لا يستقيم مع صراحة نص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى المصرى التى اشترطت أن يكون الحق عينياً وحق الايجارة برغم ما ذهبت اليه بعض الاحكام أخيراً هو حق شخصى لا يجيز الرجوع على البائع بالضمان – ويدخل فى معنى الضمان بداهة المطالبة بتعويض (راجع المادة ٣٠٦ مدنى)

« وحيث ولو أن اجماع الفقهاء والاحكام المصرية على هذا الرأى (راجع حلمى باشا عيسى بند ١٣٩٧ و نجيب بك الهلالى بند ٥٩٠ ومحكمة الاستئناف المختلطة ١٣ ابريل سنة ٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٤ ص ٣٣٠ ومحكمة الاستئناف الاهلية ١٥ فبراير سنة ٩٢٣ المحاماة السنة الثالثة ص ٢٧٤) الا ان الرأى الصحيح

يعطى الحق للمشترى فى المطالبة بفسخ عقد البيع كلية اذا ثبت انه لوكان قد علم بوجود الاجارة لما اشترى العقار وأساس البطلان هو انه قد وقع فى خطأ جوهرى بالنسبة للشيء المبيع (راجع نجيب بك الهلالى المرجع المتقدم ودهلتس الجزء ٤ تبع بند ٢١٧)

« وحيث ان مبنى القول بعدم تضمين البائع فى هذه الحالة فضلا عن نص القانون هو انه استلم العقار استلاما صحيحاً فزال هذا الالتزام عن البائع ولعل الحكمة فى مخالفة نص القانون المصرى للقانون الفرنسى ان الحق الشخصى - وهو غير ثابت بطبيعته اذ قد يفسخ عقد الايجار فى حالات كثيرة - لا يكون أساساً مرضياً لتقدير ثابت لتعويض المشترى قبل البائع

(قضية محمد افندى محمد وحضر عنه الاستاذ مهدى الديوانى ضد احمد افندى حسن وحضر عنه الاستاذ توفيق جرجس رقم ٢٤٥ كلى سنة ٩٣٠ — رئاسة وعضوية حضرات يوسف شهدى بك ومحمد نصر الدين زغلول بك ومحمد على رشدى بك القضاة)

٣٨٢
محكمة أسيوط الكلية الأهلية

١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اضرار بحيوان . اضراراً كبيراً . تعطيله عن العمل . شفاؤه بعدها . جريمة تامة . لا مجرد شروع مقتض . مانع من العقاب . كالعذر الشرعى . يستلزم وجود ضرر محقق . يخشى وقوعه من الحيوان

المبدأ القانونى

١ - اذا كان الفعل الواقع من المتهم يكون جريمة الاضرار بالحيوان ضرراً كبيراً بأن اصابها وأضر بها فعلا ضرراً كبيراً فى المدة التى سبقت شفاءها وعطلت انتفاع المجنى عليه بها خلال تلك المدة . فتكون جريمة الاضرار قد تمت فعلا بمجرد وقوع الاعتداء من المتهم على الماشية وتنطبق عليها الفقرة الأولى من المادة ٣١٠ ع ولا عبرة بشفاء الجاموسة والزعم بأنه يجعل الواقعة شروعاً لا اضرارا

٢ - ان الضرب لمقتض الوارد بنص المادة ٣١٠ / ١ ع . يستلزم أن يكون هناك ضرر محقق يخشى وقوعه من الحيوان ولا يكون هناك سبيل لدفعه الا بالضرب فاذا لم يكن ممكناً دفع هذا الضرر بوسيلة أخرى فلا يصح التمسك بوجود المقتضى المانع من العقاب وذلك قياساً على حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال .

المحكمة

« حيث أن التهمة المسندة للمتهم ثابتة قبله من مجموع التحقيقات وشهادة شهود الاثبات والتقرير الطبى البيطرى المتوقع على جاموسة المجنى عليه وقد تبين منها ان هذه الجاموسة نزلت فى زراعة شعير للمتهم فضربها المتهم بحجر اصابها واحدث بها ورماً شديداً بالكفل الأيمن وشللا بالقائمة اليمنى الخلفية وتقرر لعلاجها مدة ٢٠ يوماً وقد تم شفاء الجاموسة بعد ذلك

« ومن حيث ان محكمة أول درجة رأت اعتبار الواقعة المنسوبة للمتهم شروعاً فى الاضرار بالجاموسة التى وقع الاعتداء عليها منطبقاً على المادة ٣١٠ / ٣ عقوبات وقضت بتغريمه ٥٠ قرشاً واستندت فى رأيها هذا الى أن الجاموسة قد تم شفاؤها

« ومن حيث انه يتعين البحث فيما اذا كان الفعل الواقع من المتهم يكون جريمة الاضرار بالماشية ضرراً كبيراً ويكون بذلك منطبقاً على نص المادة ٣١٠ / ١ عقوبات كما طلبت النيابة أم انه يعتبر شروعاً

فى الجريمة المذكورة منطبقاً على نص المادة ٣١٠/٣ عقوبات كما ذهبت اليه محكمة أول درجة

«ومن حيث أن الثابت من التقرير الطبي البيطرى ان الجاموسة أصيبت بورم شديد بالكفل الأيمن وشلل بالقائمة اليمنى الخلفية وتقرر لعلاجها مدة ٢٠ يوماً

« ومن حيث انه لاشك فى أن حدوث هذه الاصابات بالجاموسة قد أضرها فعلا ضرراً كبيراً فى المدة التى سببت شفاؤها وعطلت انتفاع المجنى عليه بها خلال تلك المدة و بناء على ذلك تكون جريمة الاضرار قد تمت فعلا بمجرد وقوع الاعتداء من المتهم على الجاموسة هذا الاعتداء الذى كان من أثره النتيجة التى تقدم ذكرها أما القول بأن شفاء الماشية ينفى وجود الضرر الكبير و يجعل الواقعة شروعاً فلا محل له اذ أن الأخذ به يؤدى الى ضرورة استدامة الضرر الذى يصيب الماشيـة وهو ما لم تشترطه المادة ٣١٠/١ عقوبات

«ومن حيث ان محامى المتهم دفع بأن الاعتداء المنسوب للمتهم على فرض حصوله كان بمقتض بناء على ما ذكره شهود الاثبات من أن سبب هذا الاعتداء هو نزول الجاموسة فى زراعة المتهم

«ومن حيث ان المقتضى المقصود فى المادة ٣١٠ عقوبات يستلزم أن يكون هناك ضرر محقق يخشى وقوعه من الحيوان ولا يكون هناك سبيل لدفعه الا بالضرب. اما اذا كان يمكن دفع هذا الضرر بوسيلة أخرى فـلا يصح للمتهم التمسك بوجود المقتضى المانع من العقاب وذلك قياساً على حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال (راجع شرح جارسون للمادة ٤٥٣ ع . ف . فقرة ٦٠)

« ومن حيث أنه لا شك فى ان المتهم فى هذه القضية لم يكن امام ضرر محقق الوقوع به ولا سبيل لدفعه الا بالضرب بل كان يستطيع اخراج الجاموسة من زراعته بغير اعتداء و بناء على ذلك يكون الدفاع الذى جاء به وكيله فى غير محله

« ومن حيث انه بناء على كل ما تقدم يكون عقاب المتهم منطبقاً على نص المـادة ٣١٠/١ عقوبات و يتعين تعديل الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم طبقاً لنص هذه المادة

(قضية النيابة ضد محمد سالم عبد القادر رقم ٦٣٤٣ استئناف سنة ٩٣٠ — رئاسة وعضوية حضرات حسن فهمى بسيونى بك ومحمد ايوب بك وباسيلى موسى بك القضاة)

٣٨٣

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اختصاص المحاكم الاهلية فى طلب نفقة . حقهافيه . نفقة . لها صفتها المدنية . وصفتها الشخصية ايضاً

المبدأ القانونى

١ – صدر القانون المدنى لاحقا للائحة ترتيب المحاكم الاهلية وقد أفرد باباً خاصاً نص فى المواد ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ منه على وجوب الالتزام بالنفقات بين الاصول والفروع والأزواج فلا تستطيع المحاكم الاهلية كلما طلب منها تطبيق هذه المواد التى لم تلغ صراحة ولا تزل جزءاً من قانونها ان تمتنع عن الحكم بمقتضاها

٢ – ليس من مانع يمنع ان تكون للنفقات صفة الاحوال الشخصية لمساسها بذات الانسان وصفة الالتزامات المدنية لتعلقها بالنظام العام إذ بتقرير النفقات يحمى المجتمع من وجود طائفة من المعوزين يهددون كيانه

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لأنها دعوى نفقة و بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وهو يرى أن النفقة منها . كما دفع أخيراً وفى جلسة المرافعة بعدم اختصاص المحكمة الكلية بنظر الدعوى لأنها داخلة فى نصاب القاضى الجزئى .

« وحيث ان هذا الدفع الاخير قد سقط الحق فى التمسك به لعدم ابدائه فى أول جلسات التحضير خصوصاً وقد طلب المدعى عليه التأجيل لتقديم مستندات مما يدل على رغبته فى مناقشة الدعوى و يستفاد من ذلك تنازله عن هذا الدفع ضمناً بخلاف الدفع الأول فانه لتعلقه بوظائف المحاكم يبقى الحق فى ابدائه قائماً فى أى دور من أدوار الدعوى وللمحكمة أن تلاحظه من تلقاء نفسها .

« وحيث انه بالنسبة للدفع الأول فان القانون المدنى وهو لاحق فى صدوره للائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد أفرد باباً خاصاً للالتزامات التى يوجبها القانون ونص فى المواد ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ منه على وجوب الالتزام بالنفقات بين الأصول والفروع والأزواج وبيّن فى المادة الأخيرة كيفية تقديرها و بما أنه امام وجود هذه النصوص يتعين على المحاكم تطبيقها كلما طلب منها ذلك ولا تستطيع المحاكم إهمالها ما دام انها لم تلغ صراحة ولم تزل جزءاً من أجزاء القانون المدنى .

« و بما ان المحاكم المختصة بتطبيق نصوص القانون المدنى الاهلى هى المحاكم الاهلية

« و بما انه على فرض ان احكام النفقات هى من احكام الاحوال الشخصية ومن اختصاص جهات الاحوال الشخصية لمساسها بذات الانسان فان هذا لا يمنع من ان تكون لها أيضاً صفة الالتزامات المدنية التى يوجبها القانون المدنى وتطبقه المحاكم المدنية لان فى ترتيب النفقات على الاقارب والازواج لبعضهم بعضاً حكمة نظامية الغرض منها حماية الجماعة من طائفة من المعوزين يتضورون جوعاً ويقع عبئهم فى النهاية على المجموع وهذا يفسر عناية المشرع بأفراد باب خاص فى القانون المدنى لايجاب الالتزام بالنفقات على الاقارب والازواج — (استئناف مصر الاهلية ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة السنة الثالثة ص ٣٩٨ . استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء المختلط عدد ٣٢ ص ١٢٩ ، شرح القانون المدنى للعلامة مسينا جزء ٢ ص ١٧ ، شرح القانون الدولى الخاص للعلامة ابى هيف ص ٨١٤)

« وحيث ان قصور النصوص المدنية عن الاحاطة بجميع احكام النفقات لا يمنع اختصاص المحاكم المدنية بنظر تلك الدعوى اذ ان للمحاكم عند الحاجة وطبقاً لقواعد القانون الدولى الخاص المحلى Droit International Privé كما هو الحال فى مصر لتعدد القوانين وجهات الاختصاص بسبب وجود طوائف عديدة — أن تطبق النصوص الخاصة بالدعوى المنظورة ولو كانت من مشتملات شريعة اخرى فاذا انعدمت النصوص المبينة لاحكام النزاع المطروح استنارت المحكمة فى قضائها بقواعد العدالة « ٢٩ لائحة ترتيب المحاكم الاهلية »

(قضية يوسف ايلى جنوبل ضد الخواجه ايلى جنوبل رقم ٤٧٨ سنة ١٩٣٠ ك — رئاسة حضرة ابراهيم بك عارف وكيل المحكمة وعضوية حضرتى عبد الرحيم غنيم بك ومحمد بك عفت القاضيين)

٣٨٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — سريان القوانين على الماضي. قوانين المرافعات جوازه بشرط عدم مساسه بحق مكتسب
٢ — استئناف . عن حكم . قانون صدر بعدها . معدلا لقانون سابق . خضوعه لأحكام القانون الذى صدر الحكم بمقتضاه .

المبادىء القانونية

١ – من المتفق عليه علما وقضاء ان قوانين المرافعات تسرى على الوقائع السابقة على صدورها على شريطة ان تطبيقها لا يضر بالحقوق المكتسبة السابقة عليها فان مست حقاً مكتسباً اعتبرت بمثابة نص من النصوص المدنية ولا تسرى على ما سبقها من الحوادث

٢ – ان جواز الاستئناف وعدمه تابع للقانون الجارى العمل به عند صدور الحكم . فلا يطبق القانون الذى كان معمولا به وقت رفع الدعوى ولا الذى صدر بعد صدور الحكم لأن حق الاستئناف انما يولد عن هذا الحكم فيكون خاضعاً لأحكام القانون الذى صدر الحكم بمقتضاه ولا يؤثر عليه اذن القانون الصادر بعد الحكم

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لأن قيمة الدعوى هى ٣٠ جنيها مصريا مما يحكم فيه القاضى الجزئى انتهائياً ولا يجوز استئنافه

« وحيث ان المستأنفين ردا على هذا الدفع بأنهما اعلنا بالحكم المستأنف فى ظل القانون رقم ١٢ سنة ٩٣٠ الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ٩٣٠ الذى قصر النصاب النهائى للقاضى الجزئى على ٢٠ جنيها

« وحيث انه من المتفق عليه علما وقضاء أن قوانين المرافعات تسرى على الوقائع السابقة على صدورها على شريطة ان تطبيقها لا يضر بالحقوق المكتسبة السابقة عليها فان مست حقاً مكتسباً اعتبرت بمثابة نص من النصوص المدنية ولا تسرى على ما سبقها من الحوادث ومن ثم فيكون جواز الاستئناف وعدمه تابعاً للقانون الجارى العمل به عند صدور الحكم فلا يطبق القانون الذى كان معمولا به وقت رفع الدعوى ولا الذى صدر بعد صدور الحكم لان حق الاستئناف انما تولد عن هذا الحكم فيكون خاضعاً لاحكام القانون الذى صدر الحكم بمقتضاه ولا يؤثر عليه اذن القانون الصادر بعد الحكم كما هى الحال فى هذه الدعوى لان حق الخصم فى الاستئناف اوعدمه قد اكتسب لصدور الحكم تحت سلطان قانون خاص

« وحيث انه متى كان الحكم المستأنف صدر بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ٩٢٩ اى قبل صدور القانون رقم ١٢ سنة ٩٣٠ السالف الذكر فيتعين الرجوع الى القانون القديم السابق على صدور القانون نمرة ١٢ سنة ٩٣٠ ولا عبرة لما ذهب اليه المستأنف من اعتبار مبدأ العمل بالقانون الجديد من يوم اعلانه بالحكم المستأنف واذن يتعين قبول الدفع والحكم بعدم جواز الاستئناف

(قضية محمود حسنين البنا وآخرين ضد محمد افندى السيد هارون رقم ٩١٦ سنة ٩٣٠ س رئاسة وعضوية حضرات سليم زكى بك ومحمد توفيق رضوان بك وابراهيم يحيى بك قضاة)

٣٨٥

محكمة شبين الكوم الكلية الاهلية

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠

مشتبه . اتجاره بالمخدرات . بعد انذاره . وجوب الحكم بمراقبته

مراقبة . مدتها . فى حدود المادة ٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم . مماثلة لعقوبة الحبس

المبادىء القانونية

١ – يجب الحكم بالمراقبة على المشتبه فيه اذا اتجر بالمخدرات بعد انذاره مهما كان سبب الانذار ولا يشترط فى ذلك التكرار بل يكفى الاتجار فى المخدرات ولو مرة واحدة

٢ – لم تحدد المادة ٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم المدة الواجب الحكم بها . الا أن الفقرة الأخيرة من المادة ٦ نصت على أن المراقبة تكون مماثلة لعقوبة الحبس . و تنص المادة ١٨ على أن لا تنقص المدة عن ٢٤ ساعة ولا تزيد على ٣ سنوات الا فى الأحوال المنصوص عنها قانوناً. فيجب أن تكون مدة المراقبة بناء على المادة ٩ المذكورة فى حدود المادة ١٨ ع .

المحكمة

« حيث أن تهمة الاحراز المنسوبة للمتهمين ثابتة عليهما للاسباب الواردة بالحكم الابتدائى والتى تقطع بأن الاحراز كان بقصد الاتجار

« وحيث أنه فيما يتعلق بالتهمتين الثانية والرابعة الخاصتين بعودة المتهمين للاشتباه فثابت من الاطلاع على الأوراق أن المتهم الأول أنذر مشبوهاً فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٠ والمتهم الثانى أنذر مشبوهاً فى ٣ مارس سنة ١٩٢٨ لاعتيادهما على السرقة والمتهم الثانى بعد الأنذار حكم عليه مرتين بتهمة احراز مخدرات

« وحيث أنه يتعين البحث فيما اذا كان الحكم على المتهمين فى التهمة الأولى يبيح مراقبتهما طبقاً للمادة ٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم رغماً عن أن انذارهما لم يكن بسبب اعتيادهما على الأتجار فى المخدرات .

« وحيث أن المادة الثانية من القانون المذكور عددت المشتبه فيهم وذكرت من بينهم من اعتادوا على الاتجار بطريقة غير مشروعة بالمواد السامة والمواد المخدرة والمادة الثامنة نصت على انذارهم والمادة التاسعة نصت على مايترتب على هذا الأنذار من الحكم بالمراقبة فذكرت فى الفقرتين الأولى والثانية منهما الجرائم والحالات التى تستلزم المراقبة ثم جاءت بعد ذلك فى الفقرة الثالثة بنص عام بوجوب مراقبة المشتبه فيه اذا ارتكب بعد انذاره مايؤيد أمياله الجنائية .

« وحيث أن اتجار المشتبه فيه بالمخدرات بعد انذاره لا يدل فقط على أميال المشتبه فيه الجنائية وانما يقطع بانه من المجرمين الذين عنى القانون باصلاحهم وأباح انذارهم بأن يسلكوا سلوكا مستقيما ويتجنبوا كل عمل من شأنه تأييد مايقوم حولهم من الظنون .

« وحيث أنه من ثم يجب الحكم بالمراقبة على المشتبه فيه اذا اتجر بالمخدرات بعد انذاره مهما كان سبب الانذار (راجع فى ذلك حكم محكمة المنيا الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٠ مجلة المحاماة السنة العاشرة عدد ١٠ نمرة ٤٤٨ ص ٨٨١) ولا يشترط فى ذلك التكرار بل يكفى العود

للاتجار ولو مرة واحدة .(راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٢٥) لأن الاتجار فى المخدرات ولو مرة واحدة قاطع فى أن الأنذار الذى أعطى للمشتبه فيه لم يكف لاستئصال أمياله الجنائية ويجب تطبيق الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عليه.

« وحيث ان القول بعكس ذلك يجعل انذار المتجرين بالمخدرات عبثاً لان المادة التاسعة لم تذكرهم بالنص والقول بعدم انطباقها عليهم يجعل الانذار لا قيمة له لان الانذار فى ذاته ليس عقوبة وانما هو اجراء تمهيدى للحكم بالمراقبة الذى يترتب عليه ومن اللغو انذار المشتبه فيه اذا لم يترتب على الانذار الحكم بالمراقبة

« وحيث ان المادة التاسعة من القانون لم تحدد مدة المراقبة الواجب الحكم بها الا ان الفقرة الاخيرة من المادة السادسة نصت على ان المراقبة المنصوص عليها فى قانون المتشردين والمشتبه فيهم تعد مماثلة لعقوبة الحبس والمادة ١٨ من قانون العقوبات تنص على انه لا يجوز ان تنقص مدة الحبس عن اربعة وعشرين ساعة ولا ان تزيد عن ثلاث سنوات الا فى الاحوال المنصوص عليها قانوناً ويجب ان تكون المراقبة التى يحكم بها بناء على المادة التاسعة من قانون المشبوهين والمتشردين فى حدود المادة ١٨ عقوبات ومن ثم تكون المواد الواجب تطبيقها فى التهمتين الثانية والرابعة هى ٢ و ٣ فقرة أخيرة و ٦ و ٨ و ٩/٣ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم والمادة ١٨ عقوبات

(قضية النيابة ضد السيد مصطفى الصاوى وآخر رقم ٣٥ س سنة ٩٣١ رئاسة وعضوية حضرات حسن السمرى بك وحسين رياض بك وصادق العجيزى بك القضاة وحضرة هنرى فرج افندى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٨٦

محكمة ايتاى البارود الجزئية

١١ يناير سنة ١٩٣٠

معارضة . فى حكم جنائى . التقرير بها . فى محكمة اخرى غير التى اصدرت الحكم . عدم جواز ذلك

المبدأ القانونى

تحصل المعارضة فى الحكم الجنائى الصادر غيابياً بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه . فاذا حصلت فى قلم كتاب محكمة أخرى تكون غير مقبولة

المحكمة

« حيث ان المتهم يعارض فى الحكم الغيابى الصادر عليه فى ٣ أغسطس سنة ١٩٢٩ من هذه المحكمة والقاضى بحبسه شهراً بالشغل وكفالة جنيهان لأنه فى يوم ٦ يونية سنة ١٩٢٩ بكفر الشيخ مخلوف تسبب بأهماله فى أصابة عبد الحليم عبد المجيد بالاصابة المبينة بالكشف الطبى بأن أهمل فى قيادة سيارة صدم بها المجنى عليه

« وحيث ان النيابة العمومية دفعت بعدم قبول المعارضة شكلا لحصولها فى قلم كتاب مأمورية الدر مع وجوب التقرير بها فى قلم كتاب هذه

المحكمة التى صدرت الحكم المطعون فيه طبقاً لنص المادتين ١٣٣ و ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان المعارض قال رداً على هذا الدفع بأن المادتين سالفتى الذكر لم تعينا قلم الكتاب الواجب حصول المعارضة فيه ولذا جاز له التقرير بالمعارضة فى قلم كتاب أقرب محكمة الى محل اقامته وقت اعلانه بالحكم وهى مأمورية الدر وتكون اذن معارضته لا غبار عليها .

« وحيث ان المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات نصت على ان المعارضة تقبل فى الحكم الصادر غيابيا فى ظرف ثلاثة أيام التالية لأعلان الحكم المذكور خلاف مواعيد مسافة الطريق . وتحصل المعارضة بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة ويستلزم التكليف بالحضور فى أقرب جلسة يمكن نظرها فيها و يجب اعلان تلك المعارضة للمدعى بالحقوق المدنية قبل انعقاد الجلسة بأربعة وعشرين ساعة . وقضت المادة ١٦٣ من القانون نفسه على قبول المعارضة على حسب ما هو مقرر بالمادة ١٣٣ وتستلزم ضمنا التكليف بالحضور فى أول جلسة يمكن تكليفه بالحضور فيها . ونص هاتين المادتين يطابق نص المادتين ١٣٠ و ١٥٩ من قانون تحقيق الجنايات القديم

« وحيث انه ولو ان المادة ١٣٣ جنايات لم تنص صراحة على تعيين قلم الكتاب الواجب حصول المعارضة فيه الا أن النص على مواعيد مسافة الطريق التى لا يمكن ان تنصرف الا الى مواعيد المسافة بين محل اقامة المعارض وقت اعلانه ومقر المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وكذا تكليف المعارض بالحضور فى أقرب جلسة يمكن نظر المعارضة فيها ووجوب اعلان تلك المعارضة الى المدعى بالحقوق المدنية قبل انعقاد الجلسة بأربع وعشرين ساعة الامر الذى لا يتيسر اجراؤه الا بمعرفة قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه . كل هذا يشعر تماماً بأن قلم الكتاب المختص هو قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه (بهذا المعنى منشور لجنة المراقبة القضائية الصادر فى ديسمبر سنة ٩٧ وجرانمولان تحقيق جنايات جزء ٢ فقرة ٦٦٠ ومجموعة المبادىء الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٦٧٢)

« وحيث ان نص المادتين ١٣٥ و ١٦١ من قانون تحقيق الجنايات المختلط يطابق نص المادتين ١٣٣ و ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بهيئة نقض وابرام بتاريخ ١٣ مايو سنة ٩٠٣ بأن المعارضة فى مأمورية بورسعيد القضائية عن حكم صادر من محكمة المنصورة المختلطة غير مقبول شكلا وذلك لأن نص المادتين سالفتى الذكر يحتم التقرير بالمعارضة فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (مجموعة التشريع والأحكام سنة ٩٠٣ ص ٢٨٤)

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات نصت على حصول الطعن بطريق النقض والابرام بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظروف ثمانية عشر يوماً كاملة بعد صدور الحكم . . . الخ . ومع ان هذه المادة لم تعين صراحة قلم الكتاب المختص بل لم تشمل نصوصاً تساعد على هذا التعيين اسوة بالمادتين ١٣٣ و ١٦٣ ج كما تقدم فلا نزاع فى وجوب التقرير بالنقض فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه

(دهلتس . الطعن فى الأحكام ص ٦٥ .وحكم محكمة النقض الصادر فى ٣ يناير سنة ٩٢٩ . محاماة السنة التاسعة عدد ٥٤ ص ٣٤٩)

« وحيث انه متى ثبت مما تقدم يكون الدفع فى محله وتكون المعارضة غير مقبولة شكلا

(قضية النيابة ضد محمد على خليل رقم ٦٧٤ سنة ٩٢٩ — اصدر الحكم حضرة فؤاد عزيزبك القاضى وحضور حضرة حافظ خليفه افندى وكيل النيابة)

٣٨٧

محكمة تلا الجزئية

٢٣ يناير سنة ١٩٣٠

حجز . حارس . اجرة الحراسة . ملزم بها المدين . الدائنون كفلاء .
تسليم الاشياء المحجوز عليها للمدين . نقص التأمينات . ابراء ذمة الكفلاء

المبدأ القانونى

المدين المحجوز عليه هو المسئول أصلا عن أجرة الحارس المعين على الاشياء المحجوز عليها واذا كان القانون يجيز للحارس أن يطالب الدائنين الحاجزين بهـذه الاجرة فذلك لأنهم كفلاء للحارس بطريق التضامن مع المدين ولأن الحارس لم يكن فى عمله الا بمثابة وكيل عنهم وعمله يعود بالفائدة عليهم . فاذا رفع الحاجز الحجز وأخلى مسئوليـة الحارس وعادت الاشياء الى المدين وجب على الحارس أن يرجع على المدين بالاجرة دون الدائن لأن تقصير الحارس فى الاحتفاظ بالاشياء المحجوز عليهـا قبل أن يستوفى أجرة الحراسة يعتبر تقصيراً منه فى الاحتفاظ بالتأمينات التى كانت له والدائن باعتباره كفيلا له تبرأ ذمته بمقدار ما أضاعه بتقصيره هذا من التأمينات .

المحكمة

« حيث انه ثبت من محضر الحجز المؤرخ ١١ مايو سنة ١٩٢٩ انه توقع الحجز على أربعة أفدنة ملك المدعى عليه الثانى بناء على طلب المدعى عليه الأول وتعين المدعى حارساً على القمح المحجوز عليه كما ثبت من اقرار التنازل المؤرخ ١٥ يونيه سنة ١٩٢٩ أن المدعى عليه الاول تنـازل عن الحجز المذكور وأخلى مسئولية الحارس مع بقاء حقه محفوظاً بالنسبة للدين نفسه المحكوم به

« وحيث أنه لا نزاع فى أن للحارس أجراً على عمله وهذا الأجر يؤخذ أولا من ثمن الاشياء المحجوز عليها وتستنزل اجرة الحراسـة من ثمن الاشياء المذكورة ولو استغرقته فان لم يكف الثمن كان للحارس الحق فى الرجوع بباقى أجرته على الدائن أو الدائنين الحاجزين بطريق التضـامن « راجع فى ذلك كتاب التنفيذ للمرحوم أبوهيف بك بند ٣٦٨ والاستاذ قمحه بك بند ٣٩٣ » الا أن الشراح المذكورين متفقون على أن المدين نفسه هو الذى يتحمل فى النهـاية هذه الأجرة وأن للدائنين الحق فى الرجوع عليه بها ولم تكن اجازة القـانون للحارس بمطالبتـه الدائنين الا لأنه كان فى عمل الحراسـة بمثابة وكيل عنهم وعمـله يعود بالفائدة عليهم « قمحه بك ص ٢٨٦ الطبعة الاولى . البند السالف الذكر « وهم وشأنهم فى الرجوع على المدين بما دفعوه وبذا يكون المدين هو المسئول أصلا عن هذه الاجرة التى ترتب حق الحارس فيها على الاشياء المحجوز عليها أولا ثم على الحاجزين ثانيا والمدين أصلا هو المسئول عنها وللدائنين الرجوع

عليه بها وما الدائنون الحاجزون الا كفلاء للحارس فى ادائها وذلك بطريق التضامن مع المدين نفسه

«وحيث أن الثابت فى هذه الدعوى أن الاشياء المحجوز عليها لم تبع بل بقيت الى ١٥ يوليو سنة ١٩٢٩ حيث أخلى الدائن مسئولية الحارس عنها ولم يحصل اتفاق بينهما بشأن أجرة الحراسة وما دامت الاشياء المحجوز عليها قد عادت للمدين باخلاء الدائن مسئولية الحارس فوجب على هذا الاخير الرجوع على المدين بهذه الاجرة من ثمن الاشياء المحجوزة كما لم يكن له تسليم الاشياء المحجوزة قبل استيفاء أجرته ولم يقم ما يدل على انها لا تكفى لأجرة الحارس بل الظاهر انها تقوم بها وزيادة لأن الحجز توقع على محصول أربعة أفدنة قمح

«وحيث أن اهمال الحارس فى المحافظة على الاشياء المحجوز عليها التى كانت تحت يده حتى يستوفى أجرته يجعله غير محق فى الرجوع على الدائن الذى أوقع الحجز ما دام قد فرط فى الاشياء المذكورة وقد كان له تأمين عينى عليها وقد نصت المادة ٥٤٠ مدنى على انه تبرأ ذمة الكفيل بمقدار ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له ولذا فقد قرر المرحوم ابو هيف بك بحق فى بند ٣٦٨ من كتابه السالف الذكر بأنه فى حالة دفع الدين ورفع الحجز يطالب المدين مباشرة بأجرة الحراسة

« وحيث انه من ذلك ترى المحكمة أن ذمة المدعى عليه الأول بصفته دائناً حاجزاً قد برئت بقيام المدعى الحارس بتسليم المحصول المحجوز عليه للمدين قبل استيفاء اجرته منه وتكون الدعوى قبل المدعى عليه الاول اذاً ليست على أساس »

(قضية عبد السلام عبد الواحد ضد الشيخ بسيونى السيد حماد وآخر رقم ٢٦٠٣ سنة ٩٢٩ — اصدر الحكم حضرة مرسى بك فرحات القاضى)

٣٨٨

محكمة ابو تيج الجزئية

٢٨ يونيه سنة ١٩٣٠

صلح . محضر الصلح . لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه

المبدأ القانونى

الحكم بالتصديق على محضر الصلح بمعرفة المحكمة لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه . لأنه غير فاصل فى موضوع الدعوى ولأنه يصدر من القاضى باعتبار سلطته الولائية لا بموجب سلطته القضائية

المحكمة

عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

«من حيث أن الحاضر عن المدعى عليه دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى القضية نمرة ٦٠٠ سنة ١٩٢٦ مدنى ابو تيج

« ومن حيث أنه يشترط فى الحكم لأجل أن يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ثلاثة شروط - الأول أن يصدر من المحكمة بموجب سلطتها القضائية . الثانى أن تكون المحكمة مختصة اختصاصاً لا يعد مخالفة ضد النظام العام . ثالثا - أن يكون قطعياً أو باتا

« ومن حيث أنه عن الشرط الأول فانه يشترط أن يكون الحكم صادراً من المحكمة بموجب سلطتها القضائية لا بموجب سلطتها الادارية فالقضاء بتعيين قيم على شخص محكوم عليه بعقوبة جنائية لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه . كذلك قرار لجان المعافاة وأحكام التصديق على الصلح الذى يحصل اثناء سير الدعوى لا تعد أحكاماً بمعنى الكلمة لانها ليست الا اتفاقات وعقوداً بين الخصوم يعطيها القاضى الصيغة الرسمية ويصبح الطعن فيها وطلب

بطلانها بدعاوى اصلية أى مستقلة كما يصح فى عقود الصلح الرسمية يشهد بذلك نص المادة ٦٨ مرافعات أهلى التى تنص على أنه يجب على قاضى المواد الجزئية أن يسعى فى المصالحة بين الاخصام فى أول جلسة يحضرون فيها وبعد تلاوته يضع عليه كل من الاخصام امضاءه أو ختمه ويكون المحضر المذكور فى قوة سند واجب التنفيذ ولأن المحكمة فى اعتمادها الصلح لا تفصل فى نزاع ما

« ومن حيث أن الحكم الصادر فى القضية نمرة ٦٠٠ سنة ١٩٢٦ هو عبارة عن تصديق على محضر صلح اتفق عليه طرفا الخصومة فهو غير فاصل فى موضوع الدعوى وانما صدر من القاضى باعتبار سلطته الولائية ومن ثم لايمكن ان يحوز قوة الشيء المحكوم فيه لعدم توافر الشرط الأول وشروط الاحكام المذكورة ويكون اذن الدفع فى غير محله ويتعين رفضه . . .

(قضية محمد على احمد وحضر عنه الاستاذ عثمان النطريفى ضد عبد الرحمن محمود وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ محمود حسن درويش رقم ٢٦٩٠ سنة ٩٢٩ — اصدر الحكم حضرة محمد على راتب بك القاضى)

٣٨٩

محكمة اسيوط الجزئية

٨ يوليه سنة ١٩٣٠

املاك عامة . اراضى الجبانات . عدم جواز تملك الافراد لها

المبدأ القانونى

أن أراضى الجبانات من الأراضى المخصصة للمنافع العامة . فليس للافراد طلب تثبيت ملكيتها اليهم حتى ولو اختصوا باجزاء منها بواسطة اقامة حيشان عليها وان ما للحكومة بما لها من السلطة والولاية على الاملاك العامة أن ترفع دعوى على الأفراد اذا استعملوا أرض الجبانة فى غير ما خصصت له وهو الدفن

المحكمة

«من حيث أن المدعى طلب الحكم بتثبيت ملكيته الى حوش مقابر كائن بقرافة اسيوط مساحته ٤٠٠ متر محاط بسور من البناء به ترب لدفن الموتى واستند فى اثبات دعواه الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليهما دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لان الحوش المطلوب تثبيت ملكيته جزء من جبانة اسيوط والجبانات من الاملاك المخصصة للمنافع العامة التى لايمكن تملكها بمضى المدة الطويلة والتى لا تملك لاحد

«ومن حيث أن مدار البحث فى هذه الدعوى يشمل أمرين . الاول هل الجبانات من الأراضى المخصصة للمنافع العامة ام لا . الثانى هل اختصاص بعض الأفراد بقطع معينه منها وتحويطها بمبانى كحيشان تخرجها من الصفة العامة الى الصفة الخاصة ويجعل لهؤلاء الأفراد حق تملكها والتصرف فيها ام لا .

«ومن حيث انه فيما يتعلق بالأمر الاول فان الفقه الفرنسى له ثلاثة آراء مختلفة فى التفريق بين الاملاك العامة والاملاك الخاصة . الاول ويقول بأن العبرة بالتخصيص والرصد بصرف النظر عما اذا كان المال المخصص عقاراً أو منقولاً فاذا خصص مال للمنفعة العامة أصبح من أملاك الحكومة (رأى هوريو فى القانون الادارى) . الثانى ويذهب الى

طبيعة العقار فاذا كان المال بطبيعته غير قابل للملكية الفرد يعتبر من الاملاك العامة والعكس بالعكس (بيرنلجى فى القانون الادارى) الطبعة الثامنة ص ٤١٢ . الثالث وهو وسط بين هذين الرأيين ويقول به كابيتان وكولن وهو أنه لا يجب فى اعتبار المال من الاملاك العامه أن يكون من طبيعته موجوداً للمنفعة العامة بل يكفى أن يكون وقفا عليها دون التشدد فى الرجوع الى طبيعته أى يكفى أن يكون الشىء قد أصبح فى خدمة الكافة بصرف النظر عن طبيعته بمعنى أنه اذا زالت هذه الصفة وأصبح فى غير خدمة المجموع انقلب الشىء العام الى شىء خاص يخضع لأحكام الملكية الفردية فيقبل التصرف والتمالك بالتقادم . وقد أقر القضاء الفرنسى هذا الرأى الاخير .

«ومن حيث أن واضع القانون المصرى الاهلى أخذ فى المادتين ٩ و ١٠ منه بالرأيين الاول والثالث لرجال الفقه الفرنسى اذ بين فى المادة ٩ الاملاك العامة وتبع فيهـا الرأى الفرنسى الاول الذى قال به «هوريو» ونص فى الفقرة الحادية العشرة منها عن رأى كولن وكابيتان حيث قال فيها «وعلى العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية او بمقتضى قانون أو امر » .

« ومن حيث أن الجبانات الموقوفة لدفن أموات المسلمين مخصصة لدفن أموات تلك الطائفة والدفن فيها مرخص لكل فرد وقد اختص بعض الافراد بمدافن خاصة بهم اى انها موجودة للمنفعة العامة وهى دفن الأموات ومن ثم فهى من الاملاك المخصصة بالفعل للمنفعة العامة التى ذكرها المشرع المصرى فى الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة

« ومن حيث أن القضاء العالى الاهلى أخذ فى أحكامه بهذا المبدأ وقضى بأن أراضى الجبانات من الاملاك المخصصة للمنفعة العامة حتى ولو كانت من الاموال الموقوفة (يراجع فى ذلك حكم مصر ١٥ مايو سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٣٢٢ واستئناف ٢٦ نوفبرسنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ١٩) .

«ومن حيث انه من المبادىء المقررة فى المادة التاسعة من القانون المدنى ان الاملاك العامة غير مملوكة لاحد أى انهم لا يملكون التصرف فيها ببيع أو رهن أو أى نوع من أنواع التصرفات أو تملكها بمضى المدة الطويلة أو القصيرة أو تقرير حقوق اتفاق عليها .

« ومن حيث ولو ان تلك الاموال العامة غير مملوكة لأحد ما حتى ولا للحكومة الا ان للأخيرة وحدها بمقتضى ما لها من حق الرقابة والسيطرة عليها وملاحظة ما اذا كانت استعملت فيما خصصت من أجله أم لا ان تقيم التعاوى على الأفراد الذين يغتصبون الأراضى المخصصة للمنافع العامة أو يستعملونها بطريقة مخالفة لما خصصت لها تطلب فيها رد الأراضى المغتصبة أو ازالة ما انشىء عليها مخالفا لما أعدت له من المنفعة العامة

« ومن حيث أنه بناء على هذه النتيجة يحق للحكومة وحدها رفع دعوى على شخص بنى مسكنا فى قطعة أرض من أراضى الجبانة المخصصة للدفن فعلا أو استعمل قطعة أرض منها للزراعة أو لأى غرض آخر خلاف الدفن تطلب فيها ازالة ما نشأ فى الارض المذكورة لغير ما أعدت له (يراجع فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر فى ١٥ مايو سنة ١٩١٨ مج ٢٠ الذى نص ضمنا بأنه يحق للحكومة

فى طلب هدم المبانى التى تنشأ على أرض جبانة بغرض السكن وحكم استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ١٩ الذى نص بأن اراضى الجبانات من الاملاك العموميه ولذلك لا يمكن تملكها بمضى المدة ولا يجوز استعمالها الا فيما خصصت له

«ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثانى فانه من المقرر علماً والمأخوذ به قضاء ان الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالفعل تزول عنها صفة المنفعة العامة فى احدى حالات ثلاثة على سبيل الحصر. الأول اذا صدر أمر باعتبارها من الأموال الخاصة. الثانية. اذا صدر قانون بذلك. الثالثة. اذا زالت عنها بالفعل صفة التخصص للمنفعة العامة واستحالت الى مال خاص فاذا زالت معالم جبانة واصبحت ارضاً موات جاز تملكها بالتقادم (مادة ٩ مدنى)

«ومن حيث أن وجود بعض المبانى بأراضى القرافات لاقامة أصحاب المقابر بها أيام المواسم و بعض الأوقات الخصوصية التى تستدعى الوجود بالقرافة حسب العرف أمر قد جرت العادة به فى كافة القرافات .

«ومن حيث ان اختصاص بعض الافراد بمدافن خاصة بهم على أرض بعض الجبانات وتشييدهم بعض المبانى عليها غير داخل فى احدى الحالات الثلاثة المتقدمة التى تزول بمقتضاها صفة المنفعة العامة عن الأموال العمومية ومن ثم لا تخرج أراضى تلك المدافن من الصفة العامة الى الصفة الخاصة ولا يجوز لأصحاب تلك المدافن أن يتملكوا الأرض المقام عليها البناء أو يطلبوا تثبيت ملكيتهم اليها .

« ومن حيث ان مما يؤيد ذلك أن الملكية العامة هى حق المالك فى الانتفاع بالمال المملوك اليه والتصرف فيه بطريقة مطلقة (مادة ١١ مدنى) وتكون من ثلاثة عناصر. حق الاستعمال. وحق الاستغلال. وحق التصرف و يحق بمقتضاها للمالك أن يتمتع بالشيء المملوك اليه و يستعمله فى أى غرض كان بشرط أن لا يضر ذلك غيره و بشرط أن يكون ذلك بالطرق الشرعية .

«ومن حيث انه ليس لمقيمى بناء المدافن أن يتمتعوا بالعناصر المتقدمة الخاصة بالملكية بالنسبة للأرض المقامة عليها المبانى إذ محتم عليهم أن يستعملوها فى الغرض الذى خصصت من أجله وهو الدفن والا ينتفعوا بها بأى شيء آخر خلاف ذلك أو يتصرفوا فيها بالرهن ولا تنزع ملكيتهم منها وفاء لديون عليهم أو يحق لهم بعد انتهاء معالم المقبرة أن يطلبوا تثبيت ملكيتهم للأرض المذكورة بل ترجع ملكيتها الى الحكومة صاحبة الولاية العامة على أملاك الدولة العامة وان فعلوا شيئاً من ذلك يحق للحكومة كما تقدم بما لها من السيطرة والرقابة على الأموال العامة أن ترفع عليهم دعوى بازالة ما يبنونه اذا انشأوه مخالفين فى ذلك ما خصصت تلك الأراضى من أجله وهو الدفن (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية ١٧ سبتمبر سنة ٩١٧ والمؤيد استئنافيا فى ١٥ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ٢٠ عدد ٣٢٢ السابق الكلام عليه) .

«ومن حيث ان كل ما يرتبه القانون لأصحاب الحيشان على أرض الجبانة المقامة عليها مبانيها هو حق الاختصاص وحدهم بالانتفاع بتلك الأراضى بحيث لا يحق للغير أن يتعرض لهم فى هذا الحق ومن ثم فليس لهم كما تقدم أن يرفعوا دعوى بتثبيت ملكيتهم للأراضى المذكورة لانها من الاملاك العامة.

«ومن حيث انه مما يشهد بذلك ايضا ما ورد فى المواد ١٠ و١١ و١٢ من لائحة جبانات المسلمين بمدينة القاهرة الصادرة فى ٤ مارس سنة ١٩٢٦ والمعمول بها فى مدينة اسيوط من اتباع اجراءات مخصصة فى طلب اقامة المقابر والحيشان من تقديم طلب لرئيس لجنة الجبانات على استمارة خاصة مرفقًا به قسيمة تورید رسوم حسب تعريفة خاصة أصدرتها وزارة المالية . واجراء لجنة الجبانات المباحث عن ذلك واعطائها الرخصة بعد ذلك دليل واضح على أن مقيمى الحيشان لا يشترون الأراضى المقامة عليها من لجنة الجبانات وأنها لا تملك لأنها من الأملاك العامة. وانما يتخصصون بالانتفاع بالدفن فى جهات تعينها لهم اللجنة المذكورة بعد دفع رسوم خاصة عن ذلك وهذا التخصيص بالانتفاع لا ينقل اليهم ملكية تلك الأراضى لأنه ليس من العقود الناقلة للملكية.

« ومن حيث انه فيما يختص بمبانى الحيشان فهى مملوكة لأصحابها لأن مجرد كون الأرض المقامة عليها من الأملاك العامة لا يجعل المبانى المذكورة من الأموال العامة ومن ثم فالمبانى المذكورة قابلة للتملك والتصرف فيها طبقًا لقواعد الملكية الفردية

« ومن حيث ان المدعى طلب الحكم بتثبيت ملكيته الى أرض الحوش ومقدارها ار بمائة متر لا للمبانى المقامة على الأرض المذكورة .

«ومن حيث ان الأرض المذكورة من المنافع العامة كما سبق القول وغير مملوكة لأحد ويحق للحكومه وحدها ملاحظتها ورفع دعاوى بخصوصها تطلب تثبيت ملكيتها اليها لا باعتبارها من أملاكها الخاصة دائمًا بصفتها (الحكومة) صاحبة السيطرة على أموال الدولة العامة وتسمح لها هذه الصفة بمراقبة تلك الأموال وتتبع استعمالها فى الغرض الذى خصصت من أجله . ومن ثم فلا يحق للافراد أن يرفعوا دعاوى على بعضهم بطلب تثبيت ملكيتهم للأراضى المذكورة إذ لا صفة لهم فى ذلك لأنهم لا يملكونها كما تقدم وليسوا بوكلاء أو ممثلين للحكومة صاحبة الشأن عليها دائمًا وانما لهم أن يرفعوا دعاوى باختصاصهم وحدهم بالانتفاع بالأراضى المذكورة.

«ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون المدعى لا صفة له فى رفع هذه الدعوى إذ ليس بمالك للأرض المطالب بتثبيت ملكيتها له أو ممثلا من قبل المالك ويكون الدفع فى محله ويتعين قبوله .

(قضية السيد على محمد الخازندار وحضر عنه الاستاذ احمد عبد الكريم ابو سنة ضد محمود جاد الرب معوض وآخر رقم ٥٣٠١ سنة ١٩٢٧ — اصدر الحكم حضرة محمد على راتب بك القاضى)

٣٩٠

محكمة دمياط الجزئية

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠

١ — خطأ . مسئولية . جنائية

٢ — والد . مسئوليته عن اعمال ولده المقيم معه.

المبدأ القانونى

١ – الشخص الذى يقيم أرجوحة فى الطريق للعب الأولاد ولا يحيطها بسياج ليحمى المارة منها أو يتخذ احتياطا آخر لمنع الاقتراب منها أثناء ادارتها . يكون مسئولا جنائيًا عن الحادث الذى يصيب أحد المارة وينتهى بوفاته ويعتبر متسببًا فى قتله خطأ .

٢ – لكى يكون الوالد مسئولا شخصيًا عن عمل يجب ان يثبت أن الابن قاصر وأنه مقيم مع

والده . وللوالد أن يقيم الدليل على أنه لم يكن فى وسعه منع الفعل الذى أوجب المسئولية

المحكمة

« حيث أن النيابة السومية اتهمت المتهمين فى أنهما تسببا بغير قصد ولا تعمد فى قتل على حافظ معروف بأن أقاما ارجوحة ولم يحتاطا فى اثناء أدارتها فاصابت المجنى عليه وتوفى بسبب ذلك

« وحيث أنه تبين من شهادة عائشة ابراهيم شاهدة الاثبات أنها رأت المجنى عليه مصاباً بجوار الأرجوحه وكان الدم يتدفق من رأسه كما أن المتهم الاول قرر فى محضر البوليس بأن الارجوحة له وللمتهم الثانى وأنه اى المتهم الأول ركب فى الأرجوحة مع شخص آخر وبينما كانت تتحرك أصابت المجنى عليه لمروره بالقرب منها .

«وحيث أن المتهمين اخطأا فى عدم وضع سياج حول المكان الذى به الأرجوحة حتى يمنعا المارة من الاقتراب منها أو على الأقل كان عليهما أن يكلفا شخصاًلمراقبة المارة ومنعهم من الدنو منها وقد تبين من الكشف الطبى أن المجنى عليه وهو طفل يبلغ سنه أربع سنوات أصيب بجروح فى رأسه وأن سبب الوفاة هو نتيجة الالتهاب المخى المتسبب من الأصابة

« وحيث ان المدعى المدنى وهو والد المجنى عليه طلب الحكم له بمبلغ مائة جنيه قبل المتهمين ووجه طلباته هذه قبل والديهما بصفتهما وليين طبيعيين عليهما إذ انهمـا قاصران كما أنه طلب الحكم على الوالدين بصفتهما الشخصية باعتبارهما مسؤلين مدنياً عن أعمال ولديهما المتهمين .

« وحيث أن المادة ١٣٨٤ فرنسى المقابلة للمادة ١٥١ مدنى اهلى قـد أوضحت شروط مسؤلية الوالد فاشترطت أولا ان يكون الولد قاصراً ثانياً أن يكون مقيما معه كما انها أباحت للوالد أن يقيم الدليل على أنه لم يكن فى وسعه منع الفعل الذى أوجب المسؤلية

« وحيث أنه وان كانت المادة المصرية لم تذكر شيئاً عن شرط اقامة القاصر مع أبيه إلا أن هذا الشرط بديهى وينبغى الاخذ به اذ بالاقامه تتحقق الرقابة وبحيث يكون الابن متأثراً دائماً بما يلقاه عن والديه من التعليم والارشاد

« وحيث أن المحكمة صرحت للمدعى المدنى ان يثبت اقامة المتهمين مع والديهما وقد أعلن شاهدين وهما العمدة وشيخ البلد وشهدا بهذه الاقامة . أما شهادة شهود النفى فلا ترى المحكمة محلا للاخذ بها اذ لم يوضحوا سبباً معقولا لعدم اقامة المتهمين مع والديهما حالة كونهما قاصرين

«وحيث انه فضلاعن ذلك فأن المتهم الثانى اعلن مع والدته فاطمة ولمااعلن ابوه بالدعوى المدنية اعلن فاطمة هذه باعتبارها زوجة له ومقيمة معه وهذا اكبر دليل على كذب شاهده

«وحيث أن المحكمة ترى من ذلك أن والدى المتهمين مسؤولان عن اعمالهما اذ لانزاع في أنهما قاصران حيث بلغ سن كل منهما ١٧ سنة كما انهما مقيمان معهما في منزل واحد ولم يقيما الدليل على أنهما ما كانا فى وسعهما منع الحادث بل بالعكس فانهما مسئولان عن عدم مراقبة ولديهما فى العمل على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع هذا الحادث

« وحيث أن المحكمة تراعى فى تقدير التعويض

والعقوبة أن هناك بعض الخطأ من جانب المدعى المدنى اذ كان عليه أن لا يترك ولده يخرج وحده مع علمه بمخاطر الاراجيح وقد سلمت النيابة بحصول خطأ من الجانبين وقد راعت المحكمة ذلك فى تقدير العقوبة والتعويض .

(قضية النيابة ضد السيد يوسف الديب رقم ٣٦٥ سنة ٩٣٠ — اصدر الحكم حضرة احمد بك فؤاد القاذى وحضور حضرة ثابت بك سيدهم نائب النيابة)

٣٩١
محكمة الموسكى الجزئية
١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠

مقاصة . مصالح الحكومة . استقلالها فى حساباتها .
عدم جواز اجراء المقاصه فى الحسابات المستحقة للافراد والديون المطلوبة لمصلحة اخرى

المبدأ القانونى

إن كل مصلحة من مصالح الحكومة مستقلة عن الاخرى فى حساباتها وخزينتها . لذلك لا يجوز اجراء المقاصة الحتمية فى الحساب بين مصلحة وأحد الافراد الا فى الديون المستحقة لنفس الادارة المصلحية . ولا يجوز ذلك فى الديون المستحقة لمصلحة أخرى

و بناء عليه لا يسوغ لمصلحة السكة الحديد أن تخصم من حساب مقاول تعاقد معها على تفريغ الفحم المبالغ المطلوبة منه نظير الرسوم المستحقة الى مصلحة الموانىء والمنائر لاشغاله الرصيف

المحكمة

«من حيث انه لا نزاع بين المدعى والمدعى عليها فى استحقاق المدعى لمبلغ ١٤٢ جنيهاً و ٩٤٧ مليما باقى من حسابه فى مقاولة تفريغ الفحم بمقتضى عقد الاتفاق المؤرخ ١٤ سبتمبر سنة ٩٢٦ المحرر بينه و بين مصلحة السكة الحديدية

«وحيث أن المدعى عليها تدفع الدعوى بأن هـذا المبلغ مترتب فى ذمة المدعى نظير الرسوم المستحقة الى مصلحة الموانى والمنائر لأشغاله الرصيف أثناء عملية التفريغ واقامة كشك وأن للمدعى عليها الحق فى خصمه من حساب المدعى أى اجراء المقاصه بين المبلغين

«وحيث أنه يشترط فى اجراء المقاصه القانونية الحتمية أن يكون الدين المراد خصمه هو دين شخصى وأصلى للمدين الذى يتمسك بالمقاصة . Personnel et Principal أنظر «القانون المدنى او برى ورو طبعة خامسة جزء ٤ ص ٣٨٠ بند ٣٢٦»

و يقول هذا المؤلف فى هذا المعنى ما يأتى :

"Le créancier de l'une des obligations doit être débiteur personnel et principal de l'autre obligation et réciproquement le créancier de celle-ci doit être débiteur personnel et principal de celle-là."

«وحيث أنه يتعين البحث فيما اذا كان لمصلحة السكك الحديدية التى تعاقدت مع المدعى فى مقاولة تفريغ الفحم أن تخصم من حسابه الرسوم المستحقة لمصلحة الموانى والمنائر و بعبارة أخرى هل يجوز اعتبار هذا الدين ديناً مستحقاً لمصلحة السكة الحديد وهل تعد مصالح الحكومة المختلفة شخصاً قانونياً واحداً بحيث يصح اجراء المقاصة القانونية فى ديون المصالح المختلفة التى لها والتى عليها للأفراد ؟

«وحيث أن شراح القانون الفرنسى والمحاكم الفرنسية قد ذهبت فى اعتبار كل مصلحة من مصالح الحكومة مستقلة عن الأخرى ولا يجوز المقاصة الحتمية الا فى الديون المستحقة لنفس الادارة

المصلحية «أنظر فى هذا الرأى او برى ورو جزء ٤ بند ٣٢٨ ص ٣٢٤ وبلانيول طبعة ١٠ جزء ٢ ص ١٩٨ هامش نمرة ١» ويقول المؤلف الأخير ما يأتى «ولو أن الحكومة شخص معنوى واحد ألا أن مصالحها المختلفة مستقلة عن الأخرى وأقلام حساباتها مختلفة. لذلك يجب اعتبار تلك المصالح الى حد ما أشخاصاً مستقلين فى اجراء المقاصة. ولذلك يجب أن يكون الدين المراد خصمه فى حساب الافراد مستحقاً لنفس الادارة المصلحية:

Il faut que le dette opposée en compensation soit payable par la même régie

« راجع حكم محكمة النقض الفرنسية ١٢ يناير سنة ١٨٤١ ونقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٧٢ » المذكورين فى المرجع المشار اليه. وقد أيد دالوز هذا الرأى فى الربرتوار Répertoire تحت عنوان Obligation ص ٦٤٦ بند ٢٧٢٩ وذكر اسماء المؤلفين الذين يظاهرونه فيه وهو يقول فى البند ٢٧٣٢ ما معناه « ولو ان الحكومة تعد شخصاً واحداً فى عدة اعتبارات قانونية كالتمسك ضدها بالتقادم وغيره الا أن لها فروعاً مصلحية متعددة وكل منهـا له حسابات وخزينة خاصة. لذلك لا يجوز اجراء المقاصة فى الحسابات المستحقة للأفراد فى المبـالغ المطلوبة لمصلحة أخرى. وقد أصدر المجلس الأعلى الفرنسى Conseil d'Etat قراراً فى ٩ يونيه سنة ١٨٤٢ ورد فيه انه لا يجوز أن يخصم من المبالغ التى يستحقها المقاول ضد احدى مصالح الحكومة : département كما هو مطلوب منه الى الحكومة l'Etat وورد حكم آخر مذكور فى تعليقات دالوز على القانون المدنى الجديد جزء ٣ ص ٢٥١ وجاء فيه أن القانون لا يسوغ اجراء المقاصة بين الدين المستحق للتسجيل على شخص والدين المستحق له قبل الحكومة (انظر أيضاً لوران جزء ١٨ نمرة ٤٥٣ وتعليقات دالوز على القانون المدنى بند ٣٠ تحت شرح المادة ١٢٩٣ مدنى فرنسى والمراجع الاخرى المذكورة فيه)

« وحيث أن المدعى عليها ارتكنت فى المذكرة المقدمة منها على رضاء المدعى باجراء المقاصة واستندت الى نصوص البند ٦-٢ والبند ٢٠-٣ من شروط عقد تفريغ الفحم

« وحيث انه جاء فى البند ٦-٢ من العقد المذكور أن السعر المفروض يشمل المصاريف والتكاليف الاخرى التى يضطر المقاول لانفاقها فى سبيل تنفيذ هذا العقد وذلك بعد أن نص فى الفقرة الاولى من البند المذكور أن على المقاول احضار جميع العمال والادوات اللازمة للقيام بالعمل - ونية المتعاقدين ظاهرة فى هذا النص أن مصلحة السكة الحديدية لا تتكلف بمثل هذه المصروفات وأن المسئول عنها هو المدعى وحده وهذا لا يشمل الرضاء عن المقاصة

« وحيث أن البند ٢٠ - ٣ من العقد المشار اليه ينص على أن جميع المبالغ الواجب خصمها أو الغرامات التى تستحق للمصلحة بمقتضى البنود السابقة تخصم من قيمة أى فاتورة مستحقة من المقاول وهذا يشمل المقاصة عن الغرامات والمبالغ الواجب خصمها بمقتضى العقد المذكور فقط ولم يرد فى العقد نص عن خصم رسوم الرصيف أو أرض الكشك فلا محل للقول بأنها تشمل الرضاء بالمقاصة عنها

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ورد فى

البند ١٨ - ٣ من العقد المذكور أنه فى حالة وفاة المقاول يكون لمصلحة السكة الحديدية الحق فى أن تدفع جميع الاجور المستحقة على المتوفى لعياله أو مندوبيه الخ . وكذلك كل مبلغ يكون مستحقاً على المقاول للمصلحة أو للوزارة بصفة غرامة أو تعويض أو بأى صفة أخرى ويؤخذ من هذا النص بالتدليل العكسى ان هذا الخصم لا يجوز اذا كان المقاول حياً يرزق

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى على أساس صحيح ويتعين الحكم له بطلباته

« وحيث أن المدعى عليها تعترف بالتزامها بالمبلغ المطالب به . لذلك يتعين الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

(قضية فريد افندى طوبيا وحضر عنه الاستاذ موريس ارقش ضد وزارة المواصلات رقم ١٣٠٣ سنة ٩٢٩ اصدر الحكم حضرة زكى خير الابوتيجى بك القاضى)

٣٩٢

محكمة العطارين الجزئية

١٠ يناير سنة ١٩٣١

انذار اشتباه . سقوطه . بانقضاء ثلاث سنوات .

المبدأ القانونى

١ - لا محل للتفرقة بين انذار التشرد وانذار المشبوه .ولقد سوى الشارع بينهما فى الاجراءات المتعلقة بهما وما دام انذار التشرد يسقط مفعوله بانقضاء ثلاث سنوات على الانذار دون أن يحصل من المنذر ما يعد تشرداً . فكذلك انذار المشبوه يسقط بانقضاء هذه المدة نفسها . إذ لا يمكن أن يكون لانذار الاشتباه أثر يتعدى انذار التشرد .

وهو كشيله لا يكوّن جريمة ولكنه شرط لازم لجريمة ترتكب .

المحكمة

« وحيث ان انذار الاشتباه وهو أساس هذه الجريمة صدر فى أول اغسطس سنة ١٩٢٥ والجرائم التى ارتكبها المنذر اليه فى مدى الثلاث سنوات اللاحقة على الانذار هى جريمة تشرد فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٦ ومخالفة شروط المراقبة فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٦ وكلتاهما لا تدخلان فى عداد الجرائم المنصوص عنها فى المادة الثانية لقانون المتشردين تحت عبارة أولا وثانياً . أما الجريمة التى يحاسب عليها المتهم الآن وهى جريمة شروع فى سرقة فقد وقعت فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩

« وحيث ان القانون لم يحدد المدة التى يسرى فيها مفعول الانذار. ولما كان الانذار هو بمثابة تحذير للمنذر اليه للكف عما يثير الشبهة ضده والامتناع عن ارتكاب احدى الجرائم التى عينها القانون حتى لا يقع تحت طائلة العقاب فمن البديهى أن لا يستمر مفعوله سارياً الى امد غير محدود لأن هذا يتنافى وطبيعة الأشياء ولا يلتئم مع روح التشريع الذى ينص على سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى الجرائم على اختلاف أنواعها فى آجال معينة. وغنى عن البيان ان توجيه الانذار ليس معناه ان المنذر اليه أصبح فى عداد مرتكبى الجرائم ولا يتأتى أن تكون الجريمة ذاتها قابلة للسقوط سواء بالنسبة للدعوى العامة أو العقوبة المحكوم بها بينما يبقى أثر الانذار قائماً

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب البحث

فى تعيين المدة التى ينتهى مفعول الانذار بانقضائها وقد أبان الشارع عن قصده فى حالة مماثلة وهى حالة انذار المتشرد فنص فى المادة السادسة من قانون المتشردين على ان المنذر اليه اذا عاد للتشرد فى خلال ثلاث سنوات من انذاره يعاقب ومفهوم النص انه اذا انقضت الثلاث سنوات ولم يحصل من المنذر اليه مايعد تشرداً سقط الانذار. وقد حدد الشارع المدة المسقطة للانذار على أساس المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى جرائم الجنح ذلك ان الانذار وان لم يكن مكوناً لجريمة فى حد ذاته. الا انه عنصر جوهرى فى جريمة التشرد وشرط أساسى من شرائطها لا تتوفر بغيره

« وحيث انه لا محل للتفرقة بين انذار التشرد وانذار المشبوه فكلاهما يرميان الى غرض واحد متحد و يعملان على تطهير الهيئة الاجتماعية من افراد يعيشون عالة عليها أو يعملون على تعكير صفائها والعبث بامنها وذلك بارشادهم الى المنهج الذى ينهجونه وتحذيرهم عاقبة بغيهم ومغبة فعالهم . ولقد سوى الشارع بين الجريمتين فى الاجراءات المتعلقة بهما فمن غير المفهوم أن يكون لانذار الاشتباه أثر يتعدى انذار التشرد وهو كمثيله لا يكون جريمة ولكنه شرط لازم لجريمة ترتكب

« وحيث لذلك تكون التهمة المنسوبة الى المتهم فاقدة ركناً أساسياً وهو الانذار لسقوطه بمضى ثلاث سنوات . ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد هريدى بدوى رقم ٧٣ سنة ٣١ اصدر الحكم حضرة اسكندر بك دميان القاضى وحضور حضرة بديع الدخاخنى افندى وكيل النيابة)

٢٩٣

محكمة اسيوط الجزئية

١٢ يناير سنة ١٩٣١

١ — اعلان. امام المحاكم الجنائية . يخضع لما يقضى به قانون تحقيق الجنايات . يكفى فيه ذكر البيانات الضرورية

٢ — ورقة التكليف بالحضور . اسم المعلن. خطأ بسيط فى احد اجزاء الاسم . لا تأثير لذلك على صحة الاعلان

المبدأ القانونى

١ — التكليف بالحضور فى المواد الجنائية خاضع فيما يتعلق بالشكل لأحكام قانون تحقيق الجنايات. ولا تسرى عليه أحكام قانون المرافعات الا فى البيانات التكميلية التى لم ينص عليها قانون تحقيق الجنايات. فلا تعتبر ورقة التكليف بالحضور امام محكمة الجنح والمخالفات باطلة لعدم اشتمالها على جميع البيانات المقررة للاعلانات المدنية . بل يكفى أن تكون قد وصلت الى المتهم وعلم بالغرض المقصود منها بحيث يمكنه المرافعة عن نفسه

٢ — ليس من المحتم بالنسبة للشخص المراد إعلانه بيان اللقب والصناعة متى كان الاسم الذى ذكر كافيا لتعيين شخصية المعلن. فاذا ذكر اللقب والصناعة وكان فى الاسم تحريف بسيط لا يؤدى الى الاشتباه فى شخصية المعلن وظهر من ظروف الدعوى انه استلم إعلانات بعد ذلك معلنة بهذه الصورة كان الاعلان الأول صحيحاً ولو حصل لشيخ البلد بسبب امتناع خادم المعلن عن استلام الاعلان

المحكمة:

« حيث أن الحاضر عن المخالف دفع بجلسة المعارضة وفى المذكرة المقدمة ببطلان ورقة التكليف بالحضور الى الجلسة الأصلية وما تلاها من الاجراءات القانونية بما فيها الحكم الغيابى المعارض فيه باعتبار أن الورقة المذكورة لم تسلم لموكله بل سلمت لشيخ البلد فى حين أن موكله معروف باسيوط اذ هو صاحب مخبز مشهور بها وان ذلك نشأ عن خطأ فى الاسم اذ الاسم الذى تضمنته ورقة التكليف هو « ميخائيل خير الابوتيجى » وحقيقة اسم موكله « ميخائيل حنا الابوتيجى »

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت الورقة المقول ببطلانها اشتملت على البيانات الكافية التى يتطلبها القانون من عدمه

« ومن حيث انه من المقرر قانوناً أن التكليف بالحضور فى المواد الجنائية خاضع فيما يتعلق بالشكل لاحكام قانون تحقيق الجنايات ولا تسرى عليه احكام قانون المرافعات الا فى البيانات التكميلية التى لم ينص عليها قانون تحقيق الجنايات. وعليه لا يكون التكليف بالحضور باطلا لعدم اشتماله على جميع البيانات المقررة للاعلانات المدنية بل يكفى أن يكون قد وصل الى المتهم وعلم بالغرض المقصود منه بحيث يمكنه المرافعة عن نفسه امام المحكمة (انظر كتاب المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لزكى بك العرابى ص ٢٣٨ وحكم النقض الفرنسوى ١٢/٧/١٩٠٧ ولبواتفان مادة ١٤٥ ن ١٢٠/١٣٠ ومادة ١٨٣ ن /١٣/١٦٣ وتعليق داللوز مادة ١٨٢ ن ٦٤ - ٦٦ وملخص نجارو ٤٥٨)

« وحيث انه من المقرر ايضاً أن تشمل ورقة التكليف بالحضور اسم الشخص المطلوب حضوره اذ الدعوى بطبيعة الحال لا تكون صحيحة الا اذا رفعت على شخص معين ولا يمكن تكليفه الا بعد تعيينه اما باسم او بصفة عامة به تكفى لتمييزه بحيث لا يمكن أن يخالجه اى شك فى انه هو المقصود بالاعلان. بل انه من المقرر انه ليس من المحتم ذكر لقبه او صفته او محل اقامته متى كان الاسم الذى ذكر كافياً لتعيين شخصه (كتاب زكى بك العرابى السابق الاشارة اليه ص ٢٤٠ ولبواتفان مادة ١٨٣ ن ٣٢ - ٣٦ وفستان هيلى ج ٦ ن ٢٥٧٠ وتعليق داللوز مادة ١٨٣ ن ١١١ وما يليها)

« وحيث انه من المقرر كذلك أن تسليم صورة الاعلان يكون لنفس الشخص المرغوب اعلانه او لمحله (مادة ٦ مرافعات) فان لم يجده المحضر بمحله ولم يجد خادمه ولا أحداً من أقاربه المقيمين معه فتسلم الصورة على حسب الاحوال اما لحاكم البلدة او لشيخها ويكون الاجراء كذلك ايضاً فى حالة الامتناع عن تسليم الصور (مادة ٧ مرافعات)

« وحيث انه بالرجوع الى ورقة التكليف بالحضور (طلب حضور المتهم) المدعى ببطلانها فى هذه الدعوى يرى أنها ذكرت اسم المتهم ميخائيل خير الابوتيجى صاحب مخبز عمومى باسيوط وفى صلب الاعلان صاحب مخبز المجاهدين مخاطباً مع الشيخ مصطفى قنديل شيخ البلد لغيابه وامتناع تابعه عن الاستلام

« وحيث انه يتضح من ذلك ان الاسم الذى ذكر فى الاعلان فيه ما يكفى لتعريف المتهم وتعيينه اذ المقرر أن يكون التعيين كافيا نافيا للجهالة سيما اذا لوحظ ما اجمع عليه الشراح من انه ليس من

المحتم بيان اللقب ولا الصناعة متى كان الاسم الذى ذكر كافياً لتعيين شخصية المتهم كما تقدم وفى هذه الحالة ذكر الاسم واللقب والصناعة وغاية ما هناك ان الاسم الوسط ذكر خطأ واذا لوحظ فوق ذلك ما ذكره وكيل المتهم فى مذكرته وفى دفاعه فى الجلسة من ان موكله شخص معروف فى اسيوط اذ هو صاحب مخبز مشهور بها

« وحيث انه بالنسبة لتسليم صورة الاعلان فالظاهر من ورقة التكليف بالحضور أن المحضر لما أراد تسليم صورة الاعلان للمتهم لم يجده بمحله وامتنع تابعه عن تسليم صورة الاعلان فلم يكن هناك مناص لدى المحضر من تسليم صورة الاعلان لشيخ البلد وهو تصرف قانونى لا شائبة عليه كما تبين مما تقدم ذكره - خصوصاً اذا لوحظ أن هذه هى طريقة المتهم فهو عند التحقيق لم يرد الذهاب الى مركز التحقيق لابداء أقواله وعند الاعلان لم يوجد بمقر عمله وامتنع تابعه من تسلم الصورة وفى جلسة المرافعة الاولى لم يحضر ولا وكيل عنه وفى جلسة المعارضة لم يحضر بل حضر وكيل عنه

« وحيث انه فضلا عن جميع ما تقدم فالمتهم اعلن بالحكم الغيابى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ بالاسم الذى اعلن به اولا وبناء على هذا الاعلان قد حضر الى قلم الكتاب بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وعارض فى الحكم الغيابى وعندها فقط قرر ضمن تقرير معارضته أن صحة اسمه ميخائيل حنا الابوتيجى

« وحيث انه لذلك يكون الدفع قد بنى على غير أساس ويتعين رفضه

(قضية النيابة ضد ميخائيل حنا رقم ١٥٧٧ سنة ٩٣٠ — اصدر الحكم حضرة نجيب بك المندراوى القاضى وحضور حضرة سليمان مراد افندى مساعد النيابة)

٣٩٤
محكمة الاقصر الجزئية
١٧ يناير سنة ١٩٣١

١ — معارضة فى حكم غيابى . رفعها . عدم قيدها ابتداء . قيدها عقب ذلك . هل تعتبر معارضة جديدة أم اتماما لاجراءات المعارضة الاولى

٢ — محضر عدم وجود منقولات للمدين . هل يعتبر من اجراءات التنفيذ التى يبدأ بها ميعاد الـ ٢٤ ساعة

المبدأ القانونى

١ - اذا قدم المعارض معارضة ولم يقيدها ثم عاد وقيدها بعد ذلك كانت الاجراءات الأخيرة متممة للأولى ومكونة لمعارضة واحدة - وما دام انه لم يصدر حكم عقب المعارضة الأولى فلا يمكن القول بعدم جواز إتمام اجراءات المعارضة بحجة أنه لا تجوز المعارضة مرتين

٢ - لا يعتبر محضر الايقاف الذى يحرره المحضر بسبب عدم وجود منقولات يصح الحجز عليها لدى المدين عملا من أعمال التنفيذ الا اذا أعلن الى المدين ليعلم منه رغبة الدائن فى التنفيذ

المحكمة

عن الدفوع الفرعية

« من حيث أن المعارض ضده دفع : - أولا - بعدم جواز المعارضه مرتين. ثانياً - بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد

« ومن حيث انه فيما يختص بالدفع الأول فان القاعدة المذكورة قصد بها منع المعارض من الانتفاع بالغياب اضراراً بالمعارض ضده ولذلك لا يباح له اذا قدم معارضة فى حكم غيابى وقضى فيها أن يتغيب

حين صدور الحكم ليعارض من جديد. اما فى القضية الحالية فان المعارض قدم معارضته ولم يقيدها ثم عاد وقيدها بعد ذلك . فالاجراءات الأخيرة ليست الا إتماماً للاجراءات الأولى ومكونة للمعارضة لم تقدم بعد للمحكمة لتفصل فيها. وما دام انه لم يصدر حكم ما عقب المعارضة الأولى . فليس ما يمنع من اتمام اجراءات المعارضة. ومن ثم يكون الدفع الأول غير مقبول

«ومن حيث انه فيما يختص بالدفع الثانى فقد تبين ان ما حصل فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ لم يكن تنفيذاً بالمعنى المقصود قانوناً. بل كان مجرد اثبات لعدم وجود منقولات أو عقارات للمعارض ولذا وصف بأنه محضر ايقاف .وهذا الاجراء لا تأثير له على حق المعارض ما دام انه لم يعلن به ولم يثبت انه علم برغبة المعارض ضده فى مباشرة اجراءات التنفيذ ولو ان المعارض ضده أراد اسقاط حق المعارض فى المعارضة لوجب عليه اعلانه بهذا المحضر واذن كان يمكن القول بأن المعارض علم برغبة المعارض ضده فى التنفيذ ومباشرته لاجراءاته فكان اذن عليه المعارضة فى أثناء الأربع وعشرين ساعة التالية . أما وذلك لم يتم فيكون حق المعارض فى المعارضة قائماً و يستعمله ابتداء من علمه بمباشرة التنفيذ الذى حصل فى ٢ اغسطس سنة ١٩٣٠ فقام بالمعارضة فى ٣ أغسطس اى فى الميعاد ومن ثم تكون المعارضة فى الميعاد ومقبوله شكلا

(معارضة الشيخ يونس خليل بصفته ضد ابراهيم حسن السيد رقم ٨٦ سنة ١٩٣٠ — اصدر الحكم حضرة محمد بك مختار القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة

الدوائر المجتمعة

لمحكمة الاستئناف المختلطة

٣٩٥

٢٣ مايو سنة ١٩٢٥

بيع . نزع المبيع من يد المشترى . دعوى الضمان . السقوط بالتقادم . سريانه

المبدأ القانونى

لا يبدأ سريان سقوط الحق فى دعوى الضمان الا من الوقت الذى يظهر فيه التشويش على الملكية المنذر بنزع المبيع من يد المشترى .

المحكمة

بعد الاطلاع على حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٢٥ القاضى باحالة القضية على هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة للفصل نهائياً فيما يأتى :-

هل المشرع المختلط حينما نص فى المادة ٢٧٢ من القانون المدنى على ان الالتزامات تسقط بمضى ١٥ سنة ما عدا الاستثناءات المبينة بالقانون فى احوال معينة ومع اغفال هذا النص استثناء التزام البائع

بالضمان قصد أن يقرر مبدأ جديداً لصالح البائع مخالفاً للمبادىء المتفق على تطبيقها بالقانون الفرنساوى

« وحيث ان المستأنف تمسك بانه وان كان بالقانون الفرنسى نص خاص وهو نص المادة ٢٢٥٧ يقضى صراحة بأن التقادم لا يبدأ سريانه بالنسبة لدعوى الضمان حتى يحصل نزع المبيع من يد المشترى الا ان الشارع المختلط لم ينقل هذا النص الصريح ولذا فهو يرى انه محق فى التمسك بمبدأ القانون العام المقرر بالمادة ٢٧٢ مدنى مختلط والذى بمقتضاه تسقط الالتزامات فى مصر بمضى ١٥ سنة ما عدا بعض استثناءات لا يوجد مع ذلك من بينها الالتزام الخاص بضمان البائع

« وحيث ان هذه المسئلة كانت أخيراً موضع بحث وأخذت فيها محكمة الاستئناف بوجهة نظر المستأنف بحكمها الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ صحيفة ٣٩٠)

« وحيث ان هذا القضاء يتعارض مع قضاء سابق يستفاد منه ولو ضمنا الأخذ بالرأى المخالف (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ مجلة التشريع سنة ٢٢ ص ٢٢٣ وحكم ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ المجلة المذكورة سنة ٢١ ص ٣٤٢) وترى هذه المحكمة اقرار هذا المبدأ الأخير الذى سار عليه القضاء فى الحكمين السابقين

« وحيث انه بالرغم من الحجج المستمدة من النص ومن مقتضيات الحال التى يمكن الاستناد اليها فى تأييد نظرية المستأنف فان هذه النظرية تتعارض تعارضاً بيناً مع المبادىء الأساسية لنظام التقادم سواء فى القانون المختلط أم فى القانون الفرنسى

« وحيث انه من المسلم به بوجه عام ان التقادم الذى نحن بصدده ما هو الا طريق للبراءة من الدين بسبب سكوت الدائن عن حقه وانه من نتيجته زوال حق الدائن فى مطالبة المدين بتنفيذ تعهده وانه اذا كان الالتزام يسقط بمضى ١٥ سنة (كعبارة القانون المختلط) فما ذلك الا لزوال حق الدائن فى الدعوى وينتج من ذلك حتما ان سريان التقادم لا يبدأ الا عند ما يولد الحق فى الدعوى . لأن التقادم لا يمكن ان ينتج أثره على دعوى لم توجد بعد actiont non natae non praescribitur

« وحيث ان دعوى من يتمسك بضمان البائع لا تسقط الا بمضى ١٥ سنة من وجود الحق فيها وبعبارة أخرى لا يمكن الاحتجاج بالتقادم على المشترى بمجرد التزام البائع بالضمان طالما ان الحق فى الدعوى المستمد من هذا الالتزام لم يظهر فى الوجود ولم يحصل تشويش على حيازة المشترى

« وحيث انه من المتفق عليه ان التقادم يسرى من تاريخ وجود الحق فى الدعوى فيقتضى التسليم عقلا بأن هذا الحق ينشأ فى الوقت الذى يبدأ فيه التشويش على المشترى

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بأن التقادم المسقط لدعوى المشترى فى الرجوع بالضمان على البائع لا يبدأ الا من الوقت الذى يظهر فيه التشويش المنذر بنزع المبيع من يده

(رئاسة المسيو كامباس — استئناف ابراهيم عبد الشهيد ضد انجلو استاسيو — مجلة القضاء والتشريع المختلط العدد ١٩ سنة ٣٧ صحيفة ٤٤٦))

قضاء المحاكم المختلطة

٣٩٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ يونيو سنة ١٩٢٨

عقد . تفسيره . نية المتعاقدين

بيع . مع التأجير . منقول . التصرف فيه . حسن نية المشترى . عدم جواز الاسترداد

المبدأ القانونى

١ - مهما كانت الألفاظ المستعملة فى عقد فأنه يجب تفسيره بمراعاة نية الطرفين فيه . فعلى الرغم من ذكر كلمة « مشترى » فى ايصال مؤقت يجب ان ينظر لهذا المستند مع نصوص العقد بأجمعه . فاذا تبين أنه عقد بيع وتأجير فى الوقت نفسه . فلا يمكن للمشترى ان يعتبر نفسه مالكا الا اذا أظهر رغبته فى استعمال حقه فى الخيار المعطى له بمقتضى العقد .

٢ - ليس للمؤجر البائع الذى يبقى مالكا للسيارة المحرر عنها عقد البيع والتأجير الحق فى استرداد السيارة فى حالة ما إذا تصرف المشترى المستأجر لها بدون حق للغير الحائز لها بحسن نية وذلك طبقاً للمادة ٦٨ من القانون المدنى الخاصة بحالة الضياع أو السرقة فقط . فالتبديد لا ينطبق على احدى هذين الحالتين

(رئاسة المسيو ماك بارنت — استئناف موريس كبرى ضد منير بك راغب — الغازيت السنة العشرين عدد ٢٣٩ حكم رقم ٣١٥ ص ٣٠٧) .

٣٩٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يونيو سنة ١٩٢٩

١ — دفاع . عدم الرد عليه ابتدائياً . غير مانع منه استئنافيا

٢ — نزع ملكية . شرط بين المدين وآخر على بقاء الملكية للمدين. حدوده. مشروعيته.

٣ — اتعاب. الاتفاق عليها . غير مانع من تعديلها قضاء

المبادىء القانونية

١ - مجرد عدم الرد على طلب أمام المحكمة الابتدائية لا يمنع الخصم من ابدائه أمام المحكمة الاستئنافية

٢- النص فى عقد اتفاق بين مدين منزوعة ملكيته و بين شخص آخر على ان يدفع له المدين مقدماً ربحا معيناً . وأن يرسى المزاد على هذا الغير مع بقاء الملكية للمدين . وأنه فى حالة عدم دفع المبالغ المتفق عليها كربح أو أتعاب يصبح الراسى عليه المزاد مالكا للعقار المشترى بالمزاد . مثل هذا العقد يتضمن اسما مستعاراً . وعقد تسليف وضمان للسلفية . وهو ليس باطلا الا بمقدار ما يتضمن فيه من شرط الاستحقاق والملكية لأنه يكون عبارة عن دين مضمون برهن عقار ويصبح ملكا للدائن فى حالة عدم السداد . وعليه فيلتزم الراسى عليه المزاد المعار اسمه ولو فى حالة عدم سداد المبالغ المتفق عليها برد العقار المنزوع ملكيته للمالك الأصلى ولكنه يحفظ لنفسه حق الرهن

العقارى مع حق الحبس كما يحق له تسجيل مثل هذا العقد أو الحكم الصادر بناء عليه

٣ - ان الربح المنصوص عليه مقدماً فى عقد استعارة الاسم يكون محلا لتعديله بمعرفة القاضى طبقاً للمادة ٦٢٨ مد. م

(رئاسة المسيو بافيرا . استئناف على غندور ضد عبد الله احمد شكرى - الغازيت سنة ٢١ عدد ٢٤١ حكم رقم ١ . ص ٥)

٣٩٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ يونيو سنة ١٩٢٩

تأجير . بيع . سيارات مؤجرة او مودعة . استرداد المالك لها . ضد الدائن المرهونة عنده . حقه . خطأ الدائن الجسيم . عدم تطبيق نظرية حيازة المنقول .

المبدأ القانونى

ان قاعدة «حيازة المنقول قرينة على الملك» لايمكن تمسك الغير بها اذا نسب اليه خطأ جسيم يكاد يكون فى حكم الغش كمن أخذ سيارات على سبيل الرهن وهى مسلمة لمدينه بعضها بالتأجير والبعض الآخر بطريق الايداع وكان فى وسعه أن يتحقق من ملكية مدينه لهذه السيارات سواء من المحافظة أو البلدية حيث تقيد فيها بأسماء أصحابها . خصوصاً اذا لم يكن قد طالب مدينه بتقديم الرخصة المعطاة له . و يظهر خطأ الدائن ايضاً لأن الذى تعامل معه صاحب مستودع سيارات (جراج) وطبيعة عمله تقتضى ايداعها بطرفه . فلا يجوز للدائن الذى ارتكب مثل هذا الخطأ أن يتمسك بعقد رهنه ضد صاحب السيارات الذى يستردها بناء على ملكيته لها طبقاً للعقود المعتاد تحريرها فى مثل هذه الأحوال

(رئاسة المسيو هانسون — استئناف شركا استودى بيكر ضد اسنانوس وشركاه — الغازيت السنة العشرين عدد ٢٣٩ حكم رقم ٣٠٩ ص ٢٩٩)

٣٩٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩

بيع . بالمزاد الدانى . عن منقول او عقار . الثمن جملة واحدة . جواز الفسخ . فى حالة وجود عجز ازيد من جزء من عشرين . عدم جواز طلب تنقيص الثمن

دعوى . تفويض الامر للمحكمة . ليس معناه التسليم بالطلبات

المبدأ القانونى

١ - طبقاً للمادتين ٣٦٦ و٣٦٧ مد . م . اللتين تسريان على البيوع الجبرية سواء كانت عن عقار أو منقول . ليس للمشترى الحق - فى حالة ما اذا كان الثمن قد ذكر جملة واحدة حتى مع ذكر المقاس أو المقدار - الا فى طلب فسخ البيع اذا كان العجز أزيد من جزء من عشرين . و بناء على هذا فليس للراسى عليه مزاد أطيان صفقة واحدة و بثمن اجمالى . ورغم وجود عجز أزيد من جزء من عشرين . والذى لم يطلب فسخ البيع . أن يطلب تنقيص الثمن خصوصاً اذا كانت البيانات الخاصة بمقدار المبيع مذكوراً فيها كلمة «تقريباً» . كما ان شروط البيع تنص صريحا بعدم الضمان فى حالة العجز

٢ - ان من يفوض الأمر للقضاء لا يسلم بالطلب ولكنه بالعكس يعترض عليه و يترك الأمر لعناية القضاء للمحافظة على حقوقه

(رئاسة المسيو فو . استئناف شركة الكبس والودائع ضد ورثة نفيسة هانم فاضل الدرملى . الغازيت سنة ٢١ عدد ٢٤١ حكم رقم ٢ ص ٧)

٤٠٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٩ فبراير سنة ١٩٣٠

عقد بيع او تأجير سيارة . اشتراط دفع جزء من الثمن . والباقى مقسطا باعتباره اجرة شهرية . اخفاء لعقد بيع

المبدأ القانونى

اذا وصف عقد بأنه تأجير سيارة مع خيار المستأجر فى مشتراها. ونص فيه قبل تسليم السيارة على دفع جزء من الثمن مقدماً والباقى مقسطاً لسداده بمواعيد معينة بحيث يكون للمستأجر عند انقضائها وسداد جميع الاقساط أن يختار شراء السيارة. فمثل هذا العقد انما هو اخفاء لبيع اذا تبين أن الأجرة الشهرية المبينة به لا تتناسب بحال مع الخدمات التى قد تؤديها السيارة للمستأجر المذكور . وهى فى الواقع ليست الا أقساطاً من ثمن المبيع

(رئاسة المسيو فانلك . استئناف استودى بيكر ضد تفليسة قطه واخرين — الغازيت السنة العشرين عدد ٢٣٩ حكم رقم ٣١١ ص ٣٠١)

٤٠١
محكمة الاستئناف المختلطة
١٥ ابريل سنة ١٩٣٠

١ — عقود بيع . تعليق الملكية فيها . صحته

٢ — امتياز المؤجر . على المنقولات كائنة . فى المحل المؤجر . مداه . استثناء فى حالة العلم بعدم ملكية المستأجر .

٣ — الآلات الزراعية . شروط بيعها . شهرتها . سريانها على المؤجرين

المبدأ القانونى

١ - قد اجمعت المحاكم على صحة النصوص الواردة فى عقود البيع المعلقة فيها الملكية على شرط

٢- أن حق امتياز المؤجر يتناول كافة المنقولات الموجودة فى المحال المؤجرة ولو كانت مملوكة للغير إلا اذا كان المؤجر يعلم بملكية هذا الغير قبل وجودها فيها . فعلى الغير الذى يريد الاحتفاظ بملكيته أن يعلن المؤجر بذلك قبل ادخال الشىء المبيع فى المحل المؤجر. على أن علم المؤجر بملكية هذا الغير قد تستنتج من ظروف وقرائن مختلفة سواء من جهة نوع الشىء وسبب وجوده فى المحل المؤجر وعمل المستأجر والمنفعة الخاصة به الخ .

٣-قد أصبح الشرط الوارد فى عقود الشركات البائعة والذى تحتفظ فيه بحق ملكية الآلات الزراعية من الشروط العامة المشاعة فى مصر بحيث أصبح من غير المفروض تجاهلها . ويكون المؤجر من باب أولى عالماً بهذا الشرط فيما يختص بالآلات الزراعية التى يضعها المستأجر فى الأراضى المؤجرة له فى الوقت الذى لم يقم بدفع الايجار المستحق. وعلى هذا يكون للبائع الذى لم يدفع له الثمن الحق فى حالة حجز هذه الآلات أن يستردها .

(رئاسة المسيو بافيرا . استئناف شركة المهندسين المصرية ضد نصر امين العريف واخرين. الغازيت السنة ٢٠ عدد ٢٣٩ حكم رقم ٣٢١ ص ٣١٢)

٤٠٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠

شركة محاصة . العلاقة بين الشركاء . نتائجها

المبدأ القانونى

طبقاً للمواد ٦٥ الى ٧٠ تجا . م لا ينظر الى وجود رأس مال فى شركات المحاصة. ولا اسما للشركة

ايضاً . فكل محاص تعاقد مع الغير يكون مسئولا وحده قبله . ويكون علاقات المحاصين بين بعضهم البعض قاصرة على حق كل منهم والتزامه بتسوية الأرباح والخسائر الناشئة عن الأعمال التي قام كل منهم بها سواء بمفرده أو بالاشتراك مع بعضهم . وبناء على هذا فكل مبلغ يرد لحساب شركة محاصة يبقى فى ذمة من حصله من الشركاء فى العمل وليس للشركاء الآخرين قبله سوى المطالبة بالحساب

(رئاسة بافيرا — استئناف محمد شفيق كرسه وآخر ضد محمد مرشدى الحداد وآخرين . مجلة التشريع والقضاء عدد ٢٠ ص ٤٦٠)

٤٠٣

محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة

٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩

١ — امتياز المؤجر . سريانه على المنقولات بالمحال المؤجرة

٢ — عقد بيع . الملكية فيه معلقة . عدم علم المؤجر به . سريان حق امتيازه

٣ — مشتر . منقولات . شرط معلق . خيانته للامانة عدم قيامها . حالة الضياع والسرقة

المبدأ القانوني

١ – حق امتياز المؤجر (فى حالتنا صاحب جراج سيارات) يسرى على جميع المنقولات الموجودة بالمحل المؤجر اذ لم يفرق الشارع المصرى بين ما هو مملوك فيها للمستأجر وما هو مملوك لغيره

٢ – اذا جهل المؤجر النص الوارد بتعليق الملكية فى العقد و بمقتضاه استولى المستأجر على الشيء الموضوع فى المحل المؤجر فليس للبائع أو البائع المؤجر حق التمسك ضد المؤجر بهذا الشرط لابعاد الشيء عن حق امتياز المؤجر عليه

٣ – ان خيانة الأمانه التي يرتكبها مشتر معلقة ملكيته بتصرفه فى الشيء المبيع والذى لم يصبح بعد مالكا له لا يمكن قيامها على حالة الضياع أو السرقة التي يعتبرها المشرع المصرى استثناء للمبدأ المقرر بأن الحيازة فى المنقول دليل على الملكية . والذى قصد منه حماية الغير حسن النية ممن يكون قد استولى على منقولات من الحائز لها والمسلمة اليه من مالكها الأصلى

وحسن نية المشترى فى مزاد علنى عمل عن يد محضر من محضرى المحكمة هى قرينة قانونية طبقاً للمواد ٦٨ و١١٦ مد . م

(رئاسة الكونت دى انديتو — قضية فيتورو جيانوتى وشركاه ضد استفانو استفانوا وآخرين . الغازيت السنه العشرين عدد ٢٢٩ احكم رقم ٢١٨ ص ٣٠٩)

قضاء المحاكم الأجنبية

٤٠٤

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مسئولية جنائية . حكم بالعقوبة .

مسئولية مدنية . الحكم بالتعويضات . أمام المحاكم الجنائية . يجب ان يكون اساسه الضرر الناشىء عن الجريمة مباشرة . الحكم بالتعويضات عن تلف سيارة من غير اثبات حالة التلف بالحادث . خطأ

المبدأ القانونى

لاتختص المحاكم الجنائية بالحكم على المتهم بدفع التعويضات المدنية للمطالب بالحقوق المدنية الا اذا كان الحكم بها مستنداً مباشرة الى الضرر الناشىء عن الجريمة التى أثبتها الحكم ضد المتهم (٣ ت ج فر)

فيخطىء الحكم القاضى بالعقوبة على من تسبب باهماله وعدم احتياطه فى قيادة سيارة باحداث جروح اذا حكم لمن أصابه الحادث بتعويضات عن التلف الحاصل لعربته من غير أن يبحث فيما اذا كان هذا التلف نتيجة مباشرة للحادث أم لا .

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٠ ص ١٢٣ قسم اول)

٤٠٥

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٧ يناير سنة ١٩٢٩

طفل . تسليم الطفل لمن له الحق فى استلامه .

امتناع عن توصيله لمنزل من له الحضانة . جريمة معاقب عليها

المبدأ القانونى

يجب على كل من الوالد أو الأم (المطلقين أو المنفصلين) الملزم بأن يسلم الطفل لمن له الحق فى استلامه أن يقوم بتسليمه فى محل توطن صاحب الحق فى استلامه أو فى المحل الذى حدده الحكم القاضى بذلك (٣٥٧/٢ ع . فر .)

وعلى ذلك تعدُّ مرتكبة لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق فى طلبه المرأة المحكوم بانفصالها عن زوجها التى تمتنع عن تقديم طفلتها القاصر بمنزل الوالد المحكوم له بحضانتها أو كفالتها . وتخطىء محكمة الموضوع اذا حكمت ببراءتها بناء على أنها لم تستعمل أى اكراه على الطفل لحمله على البقاء لديها .

(مجلة دالوز ١٩٣٠ ص ١٢٢ قسم اول)

٤٠٦

محكمة النقض والابرام الفرنسية

(الدائرة المدنية)

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠

تأديب . مجلس تأديب . صحة تشكيله

المبدأ القانونى

يجب أن تشتمل الأحكام الصادرة من مجالس التأديب بذاتها على دليل صحة تشكيل الجهة التى أصدرت الحكم وعلى وجه التخصيص يجب أن تذكر فيها أسماء الأعضاء الذين اشتركوا فى الحكم

وخلو حكم مجلس التأديب من هذا البيان الاساسى فى الحكم يبطله

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٥٥٦ سنة ١٩٣٠)

٤٠٧
محكمة النقض والابرام الفرنسية
١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

تدخل امام المحاكم الجنائية . شروطه . حالة معينة . طلب الدخول من المالك للمعارضة فى قفل قهوة

المبدأ القانونى

لا يملك حق التدخل أمام المحاكم الجنائية الا الأشخاص الذين أصابهم ضرر من الحادث أو المسئولون عن الحقوق المدنية (٣ و ٦٧ و ١٨٢ تج فر)

فاذا رفعت الدعوى الجنائيـة ضد متجر فى المشروبات لأنه استقبل فى محله نساء فاسدات الأخلاق فليس لمالك المحل الذى توصل الى فسخ عقد البيع الصادر منه لهذا المتجر أن يتدخل أمام المحكمة الجنائية ليطلب من المحكمة أن لا تأمر باقفال القهوة

(مجلة داالوز سنة ١٩٣٠ ص ١٢٤ قسم اول)

٤٠٨
محكمة جنايات La Dordogne
٢٤ مايو سنة ١٩٣٠

تعويضات . خطيبة . قتل خطيبها . حقها فى المطالبة بالتعويضات .

المبدأ القانونى

للمخطوبة التى قتل خطيبها أن تطالب المتهم بتعويض ما أصابها من ضرر أدبى بسبب ما أصابها من حزن واضطراب خطير وضرر مادى مظهره ما انفقته من نفقات بسبب الزواج وأصبحت بعد الحادث عديمة الجدوى

(مجلة داالوز سنة ١٩٣٠ ص ١٢٣ قسم ثان)

المحاماة : وقد علق على هـذا الحكم المستشار Henri Lalou تعليقا حاول فيه التقريب بين حق المخطوبة فى مطالبة خطيبها بتعويضات بسبب فسخ الخطبة . وبين حق التعويض بسبب المعاشرة الغير المشروعة وبين الحالة التى حكم فيها . وابان انه ليس للمتهم فى جناية القتل ان يدعى ان الخاطب الذى توفى فى الحادث كان له الحق فى ان يفسخ الخطبة من غير تعويض لان أساس مسئوليته لا دخل له بهذا . وتلك مسألة لا شأن له فيها . ثم أخذ يبحث فى تطور قضاء المحاكم الفرنسية فى الحكم بالتعويضات بسبب الضرر الادبى وقال فى ختام بحثه « انه لا يشترط للحكم بالتعويضات ان يثبت المدعى قيام صلة قرابة » على أن حق المخطوبة لا يمكن المناقشة فيه . ثم قال فلننتظر فى المستقبل القريب أو البعيد أن ترى القضاء يقر حق الاصدقاء فى طلب التعويض . و بهذا نجد أن العواطف المدعى بها ستقوم تقويما مالياً

ثم أشار الى مرافعة مستشار الحكومة Andrieux التى تنبأ فيها بهذا أمام مجلس شورى الدولة حيث قال فيها « مع قضاء محكمة النقض والابرام الفرنسية يجب أن كل الذين تصيبهم وفاة المجنى عليه فى عواطفهم أو صلاتهم التى لها صفة ثابتة يجدون فى المادة ١٣٨٢ أساساً صالحاً لدعوى التعويض . . . . . » .

وقد أشار فى بحثه الى جملة مراجع نذكر منها

Revue trimest. Le droit Civil 1930 p. 787

Resp. pour promesse de mariage faite après l'existence des relations

Josserand. Le problème juridique de la rupture des fiançailles, D. H. 1927

D. P. 1927-1-67

D. P. 1929-2-169, 2, 170. 3. Page 6.

Rev. Trim 1930. P. 543

٤٠٩
محكمة ديجون الاستئنافية
٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٠

حكم تمهيدى . قوته . تقيد القاضى به .

المبدأ القانونى

لا يتقيد القاضى بالحكم التمهيدى الذى يصدره

الا اذا فصل بصفة حاسمة فى الخلافات التى أثارها الخصوم أمامه

(مجلة دالوز الاسبوعى ص ٥٩٤ سنة ١٩٣٠)

٤١٠

محكمة استئناف بواتييه

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

استئناف فرعي. رفعه من مستأنف عليه جوازه. مهما كانت حالة الدعوى

حكم. اعلانه. شرط قبوله. حالة.

المبدأ القانونى

للمستأنف عليه طبقاً للمادة (٤٤٣) مرافعات أن يرفع استئنافاً فرعياً فى أية حالة كانت عليها الدعوى، مادام أنه قد فصل بحكم واحد فى جميع المسائل أو الطلبات موضوع كل من الاستئناف الاصلى والفرعى.

٢ – اذا أعلن شخص حكما يتضرر من بعض أجزائه دون البعض الآخر فلا يمكن اعتبار هذا الاعلان الا قبولا معلقا على شرط. هو قبول الخصم للحكم بالنسبة لما قضى عليه به. فاذا جدد النزاع فى كل أو بعض اجزائه برفع استئناف خاص، كان لمن أعلن الحكم أن يستأنفه. وكذلك الحال عندما يستحيل فصل دعويين متصلتين ببعضهما اتصالا يجعلهما غير قابلتين للتجزئة مثل دعوى التعويض بسبب الاستغواء Séduction ودعوى اعلان البنوة.

(مجلة فرنسا القضائية عدد ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ص ١٠)

لجنة الأبحاث القانونية بالنيابة العمومية

قرارات اللجنة

١١

قرار رقم ١٣٦ — ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠

تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة المؤقته مع الاشغال الشاقة المؤبدة

استعلمت مصلحة السجون عما يتبع فى التنفيذ على المدعو احمد محمد هريدى المحكوم عليه من محكمة جنايات اسكندرية بتاريخ ١٩ اغسطس سنة ١٩٢٩ بالاشغال الشاقة المؤبدة فى القضية رقم ٣٩٨ كرموز سنة ١٩٢٩ وفى التاريخ نفسه ومن ذات المحكمة بالاشغال الشاقة المؤقتة خمس عشرة سنة فى القضية رقم ٥٨٣ كرموز سنة ١٩٢٧

واستعلمت أيضاً نيابة مصر عما يتبع فى التنفيذ على المدعو مسلم صالح حسن المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة من محكمة جنائية علياعسكرية بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٢٩ وبالاشغال الشاقة خمس سنوات من محكمة جنايات مصر بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ هل يكتفى بتنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ويصرف النظر عن تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة على كل من المحكوم

عليهما أم تنفذ العقوبتان معاً ، واذا قيل بتنفيذ العقوبتين فأيهما يبدأ بتنفيذها اذا كان الحكمان قد صدرا فى تاريخ واحد كما فى حالة المدعو احمد محمد هريدى .

فمن الأمر الاول الخاص بامكان تنفيذ العقوبتين

لاحظت اللجنة أن قانون العقوبات الاهلى يتبع مبدأ تعدد العقوبات المقيدة للحرية فقد نص فى المادة ٣٣ منه على أنه « تتعدد العقوبات المقيدة للحرية الا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ و ٣٦ »

والمادة ٣٥ تنص على أن عقوبة الاشغال الشاقة تجب بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة المذكورة . فعقوبة الاشغال الشـاقة تجب كل عقوبة أخرى مقيدة للحرية من سجن أو حبس ولكنها لا تجب نفسها كما لا تجب الغرامة ولا العقوبات التبعية أو التكميلية وإذن فلا محل لتطبيق المادة ٣٥ عقوبات على حالتنا والقول بأن عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة تجب عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة . والمادة ٣٦ تنص على أنه اذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة وجب أن لا تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة عن عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس عن عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده عن ست سنين . فهذه المادة خاصة بمن يحكم عليه بعدة عقوبات مؤقتة مقيدة للحرية لارتكابه جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها ولا تنطبق فى حالة الحكم على شخص بعدة عقوبات احداها الاشغال الشاقة المؤبدة. يستنتج من ذلك أن هذه المسألة خارجة عن الاستثناءات المنصوص عليها فى المادتين ٣٥ و٣٦ ع فينطبق عليها اذن مبدأ تعدد العقوبات المقرر فى المادة ٣٣ ع .

ولكن كيف يتفق تعدد العقوبات والحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة وبعبارة أخرى كيف يمكن تنفيذ عقوبة مقيدة للحرية مع عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة

الجواب على ذلك أن عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة وإن كان المفروض قانوناً أنها تنفذ على المحكوم عليه مدى الحياة (مادة ١٤ ع) الا أنها فى الواقع قد تنقضى بعد مضي عشرين سنة اذا أفرج عنه تحت شرط طبقاً للمادة ٩٦ من لائحة السجون المصدق عليها بالأمر العالى الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٠١ والمعدل بالقانون رقم ٧ الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٩ ـ فقد نصت هذه المادة على أن « المحكوم عليهم بالاشغال الشاقة المؤبدة يجوز الافراج عنهم تحت شرط متى مضى عليهم عشرون سنة على الأقل » . فاذا ما أفرج عن المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة تحت شرط بعد مضى مدة العشرين سنة فلا يوجد ما يمنع قانوناً ولا عملا من تنفيذ اية عقوبة أخرى مقيدة للحرية من وقت الافراج عنه .

ولا يعترض على هذا بأن قانون العقوبات يقضى بأن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة تنفذ على المحكوم عليه بها مدة حياته (مادة ١٤ ع) وان هذا يتنافى مع تنفيذ اية عقوبة أخرى مقيدة للحرية عليه وذلك لأنه لو ارتكب المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة بعد الافراج عنه تحت شرط جريمة حكم عليه من أجلها بعقوبة مقيدة للحرية لوجب

تنفيذ هذه العقوبة عليه دون ان يمنع من ذلك سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة . ولكن يلاحظ أن الافراج تحت شرط ليس حقاً للمذنب يكتسبه المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة حتما بمضى العشرين سنة. بل هو أمر جوازى متروك لوزير الداخلية بناء على طلب مدير مصلحة السجون ان شاء منحه وان شاء منعه (مادتى ٩٦ و ٩٨ من لائحة السجون) و يشترط لجواز منحه أن يكون المذنب حسن السير مدة سجنه وان لا يترتب على الافراج عنه اخلال بالامن العام (مادة ٩٨ من لائحة السجون) بحيث اذا لم يتوافر هذان الشرطان يبقى المذنب مسجوناً ولو طول حياته تنفيذاً للحكم الصادر عليه بالعقوبة المؤبدة من غير حاجة الى تنفيذ أية عقوبة أخرى مقيدة للحرية محكوم بها عليه . فالأصل اذن ان الحكم المؤبد نافذ مدة الحياة وان الافراج تحت شرط بعد مضى عشرين سنة هو أمر جوازى قد يحصل وقد لا يحصل.

لذلك لا يمكن وضع قاعدة عامة تقضى بتنفيذ العقوبة المؤقتة بعد مضى عشرين سنة من بدء تنفيذ العقوبة المؤبدة . بل ان القاعدة التى يجب وضعها لموافقتها لروح التشريع والنصوص القانونية هى ان عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة تنفذ على اعتبار أنها عقوبة مؤبدة قد تبقى مدى الحياة وأن يرجأ النظر فى تنفيذ العقوبة المؤقتة الى حين الافراج تحت شرط من عقوبة الأشغال المؤبدة

وأما عن الأمر الثانى الخاص بأى العقوبتين المؤبدة او المؤقتة يجب البدء فى تنفيذها اذا حكم بهما فى تاريخ واحد فيلاحظ : —

أولا — أن الأصل كما قلنا ان الحكم المؤبد نافذ طول الحياة وان الافراج تحت شرط أمر جوازى قد لا يتحقق فيكتفى حينئذ بتنفيذ الحكم المؤبد بلا حاجة لتنفيذ الحكم المؤقت ولهذا الاعتبار يحسن البدء بتنفيذ الحكم المؤبد حتى اذا رؤى الافراج عن المحكوم عليه تحت شرط بعد مضى العشرين سنة ينفذ عليه الحكم المؤقت من تاريخ هذا الافراج واذا رؤى عدم الافراج عنه فلا يكون هناك محل لتنفيذ الحكم المؤقت

ثانيا – انه لو نفذ الحكم المؤقت قبل الحكم المؤبد لأمكن ان يترتب على ذلك بقاء المحكوم عليه فى السجن مدة أطول مما لو نفذ الحكم المؤبد أولا . فمثلا فى حالة المدعو أحمد محمد هريدى المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة والاشغال الشاقة خمس عشرة سنة لو نفذ الحكم المؤبد لأمكن الافراج عنه تحت شرط بعد مضى عشرين سنة عن الحكم المؤبد يضاف اليها ثلاثة أرباع المدة المؤقتة أى ٣ شهور و ١١ سنة فيكون مجموع المدتين ٣ شهور و ٣١ سنة بخلاف ما اذا نفذ عليه الحكم المؤقت أولا فأن المفهوم ان تنفذ عليه مدة الخمس عشرة سنة كلها إذ لا معنى للأفراج عنه تحت شرط إن حسن سيره وفى الوقت نفسه تنفذ عليه عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة و بأضافة العشرين سنة على خمس عشرة سنة يكون المجموع ٣٥ سنة وهو أمر غير مستحسن إذ به تستطيل مدة العقوبة ويتولد اليأس فى نفس المذنب

لذلك ترى اللجنة أن يبدأ بتنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة و يرجأ تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة الى حين الافراج تحت شرط من

العقوبة الاولى . وتقترح أن يكتب لمصلحة السجون ولنيابة مصر بمعنى ذلك

١٢

قرار رقم ١٣٧ – ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠

المواد المخدرة. مصادرة السيارات . التى استعملت فى نقل المواد المخدرة .

تنص المادة ٤٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالمخدرات على انه يحكم فى جميع الاحوال بمصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة وكذلك الأدوات التى تضبط بالمحلات التى ارتكبت فيها جريمة معاقب عليها بمقتضى هذا القانون وتكون قد استعملت فى ارتكابها وقد وردت هذه المادة بعد المادة ٤٣ التى تنص على الحكم باغلاق الصيدلية أو المحل المرخص له بالاتجار بالجواهر المخدرة فى أحوال معينة وبعد المادة ٤٤ التى تنص على الحكم باغلاق المحلات العمومية أو بيوت العاهرات أو اى حانوت (دكان) أو محل آخر يدخله الجمهور اذا حصل فيه بيع أو تسليم جواهر مخدرة أو تنازل عنها أو السماح بتعاطيها أو استعمالها أو اذا وجدت فيه كميات من هذه الجواهر بالمخالفة لنصوص هذا القانون مما يستفاد منه أن المادة ٤٥ انما تشير الى الأدوات التى تضبط فى محلات من قبيل المنوه عنها فى المادتين ٤٣ و ٤٤ وهى الصيدليات والمحلات المرخص لها بالاتجار بالجواهر المخدرة والمحلات العمومية وبيوت العاهرات والحوانيت وغيرها من المحلات التى يدخلها الجمهور. فلا تنطبق هذه المادة على العربات أو السيارات التى تستعمل فى نقل المواد المخدرة. ولكن المادة ٣٠ من قانون العقوبات تنص على انه «يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة ان يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسن النية . . . . الخ » وعبارة « الآلات التى استعملت أو من شأنها أن تستعمل فى الجريمة » تشمل العربات أو السيارات التى استعملت فى نقل الأشياء الممنوعة فان هذه العربات أو السيارات ما هى الا آلات تستعمل فى الجريمة ويجوز الحكم بمصادرتها عند ضبطها .

وهذا التفسير مطابق لرأى مسيو جرانمولان اذ يقول ان الاشياء القابلة للمصادرة بمقتضى القانون هى

١ – الاشياء المتحصلة من الجريمة اى الاشياء أو المبالغ التى انتجتها الجريمة كالاشياء المهربة أو النقود المزيفة أو المغشوشة

٢ – ألات الجريمة Les Instruments de l'infraction

أى الآلات التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فى ارتكابها كالأسلحة التى استعملت فى القتل وأدوات الفتح والكسر التى كانت مع السارق والمراكب والعربات والدواب التى استخدمت فى نقل الحشيش والبضائع التى صار وضعها حوله لاخفائه وتسهيل ادخاله (شرح قانون العقوبات تأليف المسيو جرانمولان الجزء الأول صفحة ٢٤٠ نبذة ٤١٧ – و يراجع بهذا المعنى ايضاً شرح قانون العقوبات القسم العام تأليف محمد كامل مرسى بك صفحة ٣٣٩ نبذة ٤٢٠)

ينتج مما تقدم انه يجوز للقاضى بمقتضى نص المادة ٣٠ عقوبات مصادرة العربات أو السيارات

المضبوطة التى تكون استعملت فى نقل المواد المخدرة اذ هو نص عام ينطبق فى جميع الجنايات والجنح. ويلاحظ ان المادة ٣٠ عقوبات جعلت مصادرة مثل هذه الأشياء اختيارية للقاضى ويلاحظ ايضاً انها أشارت الى أن المصادرة لا يجوز ان تخل بحقوق الغير الحسن النية . ويوجد نص فى دكريتو الحشيش الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ يقضى بمصادرة الصنادل والعربات والحيوانات والآلات والأدوات التى تستخدم لنقل الحشيش وكذلك البضائع التى يصير وضعها حوله لاخفائه وتسهيل ادخاله (المادة ٤ من الدكريتو المذكور) وهو نص يجعل مصادرة هذه الأشياء واجبة . ولكن المادة ٤٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالمخدرات تقضى بالغاء كل نص فى أى قانون أو لائحة عمومية يقرر عقوبة مغايرة للعقوبات المنصوص عليها فى ذلك القانون مما يفيد الغاء العقوبات المنصوص عليها فى دكريتو الحشيش بالنسبة لاحراز هذا الجوهر المخدر. فلم يبق الا العمل بأحكام المادة ٣٠ عقوبات فيما يقصر عنه نص المادة ٤٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨

وبناء عليه ترى اللجنة لفت حضرات أعضاء النيابة الى طلب تطبيق المادة ٤٥ من قانون المخدرات لمصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة والأدوات التى تضبط بالمحلات التى ارتكبت فيها جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى ذلك القانون كالموازين والجوزة وما شاكل ذلك وتطبيق المادة ٣٠ ع لمصادرة الأدوات التى تضبط خارج هذه المحلات وتكون قد استعملت أو من شأنها أن تستعمل فى ارتكاب الجرائم المذكورة ويدخل فيها العربات والسيارات

استدراك

في العدد السادس

سهى ان يذكر ان الحكم رقم ٣٢٢ ص ٦٤٨ فى القضية رقم ٢٣٠ سنة ٩٣٠ مستأنف انه صادر من محكمة مصر الاهلية برئاسة وعضوية حضرات عبد السلام بك ذهنى رئيس المحكمة وجمال الدين اباظه بك وزكى خير الابوتيجى بك القاضيين

كما وان الحكم رقم ٣٢٨ ص ٦٦٥ فى القضية رقم ٢ سنة ٩٢٨ أصدره حضرة محمد على راتب بك القاضى

العدد السابع فهرست السنة الحادية عشرة

الاحكام

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			١ — قضاء محكمة النقض والابرام	
٣٤٥	٦٩١	٢٠ نوفمبر ٩٣٠	١ – اخلال بحق الدفاع . طلب اعلان شهود جدد . فى اثناء نظر الجناية أمام المحكمة .مع عدم سبق اعلانهم . غير جائز -٢- قتل عمد . اصابة شخص غير المقصود بالذات . توفر الجريمة	١٧ و ٢١ و ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و١٩٨/١ع.
٣٤٦	٦٩٣	« « «	حكم . فى معارضة . بعدم قبولها شكلا . استئنافه قاصر على النظر فى هذا الحكم .	٢٦٢ و ٢٦٤ ع ١٣٢ و ١٥٤ تج
٣٤٧	٦٩٥	٢٧ « «	. طعن . فى قرار قاضى الأحالة . التقرير موقع عليه من رئيس النيابة . دون اقرار النائب العمومى عدم قبوله .	٤٠ و٤١و٤٥و٤٦ و١٨٠ ع و١٣ ق تشكيل محاكم الجنايات
٣٤٨	٦٩٥	« « «	نقض . مسائل موضوعية . بيانها . من سلطة محكمة الموضوع . عدم قبوله .	١٩٨ و ٢٧١/١ و٤٠ و٤٣ ع
٣٤٩	٦٩٦	٤ ديسمبر ٩٣٠	١ ـ قانون . الغاؤه بقانون آخر – ٢ – دستور سنة ١٩٢٣ . ايقافه . بأمر ملكى . اعتباره -٣- أمر ملكى . سريانه . احترام محكمة النقض له .	١ و ٢ ق رقم ٢٢ سنة ٩٢٩ .دستور سنة ٩٢٣ مادة ٤١ و٤٨ . امر كريم ٤٦ سنة ٩٢٨ امر كريم ٧٠ سنة ٩٣٠
٣٥٠	٦٩٩	« « «	١- عقوبة .تشديدها . بدون ذكر الاسباب لاضرورة له – ٢ – مظاهرة . تجمهر . الاشتراك فيهما . جريمتان مختلفتان . معاقب عليهما كليهما ٣ – طعن فى اجراءات النيابة . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . بطلانه	٢ و٩ و ١٠ و ١١ قانون رقم ٤ سنة ١٩٢٣ (المظاهرات) ٢ و ٣ قانون رقم ١٠ سنة ١٩٢٤ (التجمهر) و١١٨ و١٤٨ و١٥٩ و١٦٠ ع و٢٦٣ تج

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			(تابع قضاء محكمة النقض والابرام)	
٣٥١	٧٠٠	٤ ديسمبر ٩٣٠	نية الشروع فى القتل . مداها فى فكر الجانى . مجرد الشروع فيه . ليست الا تعمد الضرب	٤٥ و٤٦ و١٩٨/١ و٢٠٦ع .
٣٥٢	٧٠١	٤ « «	سب علنى. الحكم فيه. وجوب شموله على الفاظ السب	٢٢٩ تج ، ٢٦٥ ع
٣٥٣	٧٠١	٤ « «	١ - اقراض . فى المادة ٢٩٤ع. تعريفه . حدوده ٢ - اعتياد على الاقراض. قمل مرتين . كفايته لتكوين الجريمة - ٣ - اقراض بفائدة فاحشة . ركن الاعتياد . ضرورته - ٤- مدع مدنى . دخوله فى الدعوى . عدم اعتراض المتهم عليه . مسقط لحقه أمام النقض .	٢٩٤ فقرة ٢ و٣ ع
٣٥٤	٧٠٣	٤ « «	جريمة . ارتكابها كلها أو بعضها خارج القطر و بعضها داخله . معاقب عليها .	١ و٢ و٣ و٣٥ و٤١ و٤٥ من قانون المخدرات رقم ٢١ سنة ٩٢٨ ٢ و ٤٨ و٤٩ ع
٣٥٥	٧٠٤	٤ « «	اخلال بحق الدفاع . متهمان بضرب. مصلحتهما متعارضة. عدم جواز تولى محام واحد للدفاع عنهما .	٢٠٤ و٢٠٦ ع . ٢٢٩ تج
			٢ - قضاء المجلس الحسبى العالى	
٣٥٦	٧٠٥	١١ يناير ١٩٣١	تصرف والد . لاولاده فى ملكه . تجريد نفسه .ليس موجباً للحجر .	قانون المجالس الحسبية لسنة ١٩٢٥
٣٥٧	٧٠٦	١١ « «	ولاية شرعية . سلبها . أسبابه . حدودها .	
٣٥٨	٧٠٨	٧ فبراير ١٩٣١	حجر . سيدة من المخدرات . جاهلة بانواع المعاملات. استطاعتها تعيين وكيل أمين. عدم جوازه حجر . شعوذة . مجرد خديعة عادية . لاتستوجبه	
٣٥٩	٧٠٨	« « «	ولاية القاضى أو المجلس الحسبى . الغرض منها رعاية أموال عديمى الاهلية . والمحافظة عليها .	

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			٣ - قضاء محكمة استئناف مصر الاهلية	
٣٦٠	٧٠٩	١٧ نوفمبر ٩٣٠	اجارة . اصلاحات . تحسينات . غراس . نخيل عدم جواز الزام المؤجر بقيمتها . نظرية الاثراء على حساب الغير . لا محل لتطبيقها .	١٤٤ و٣٦٨ و٣٧٦ و٣٩٤ مد .
٣٦١	٧١٢	٤ ديسمبر ٩٣٠	استحقاق . فى وقف . الاتفاق على تقديره . بين المستحق والناظر بصرف النظر عن قيمته السنوية جوازه . عدم مخالفته للنظام العام وللآداب . اختصاص المحاكم الاهلية . اتفاق على تقدير الاستحقاق الفصل فى صحته . اختصاصها بذلك	٩٤ مد .
٣٦٢	٧١٣	١١ « ٩٣٠	استئناف . قيده . قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة . وجوبه . ميعاده فى يوم العطلة . غير موجب لامتداد المدة	٣٦٣ مر .
٣٦٣	٧١٥	« « «	استئناف . انذار بقيده . ضم ميعاد المسافة	٣٦٣ مر .
٣٦٤	٧١٥	« « «	بيع . مشتر . عدم تسجيل عقده . تقصيره . لاحق له فى التعويض .	قانون التسجيل و١١٩ مد
٣٦٥	٧١٦	١٧ « «	غاروقة . اطيان خراجية . انقراض الغاروقة . وجوب اعتبارها عقد رهن حيازى . وجوب تقديم حساب عن الفوائد .	٦ و ١٢٥ و ٥٤٥ و ٥٥٣ مد . امر عال ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦
٣٦٦	٧١٨	١٧ « «	نزع ملكية . الراسى عليه المزاد . تحت شرط فاسخ تقرير بزيادة العشر . أثره . مدين . حقه فى سداد الدين . بعد التقرير بالزيادة وقبل صدور حكم ثان .	٥٧٨ مر .
٣٦٧	٧١٩	١٧ « «	مصادرة . لائحة الجمارك . أدوات النقل المستعملة في التهريب . متى تجوز مصادرتها .	قانون الجمارك
٣٦٨	٧٢٠	١٨ « «	مسئولية . سرقة الاشياء المحجوز عليها . بمعرفة الحارس . حاجز . تعيينه للحارس . مسئوليته معه بطريق التضامن	٢٨٠ع و١٥٢ مد

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			(تابع قضاء محكمة استئناف مصر الاهلية)	
٣٦٩	٧٢١	١٨ ديسمبر ٩٣٠	محل مختار . مكتب المحامى الوكيل . عدم اتخاذه محلا مختاراً . بطلان الاعلانات التى تحصل فيه .	٢٥٣ مر .
٣٧٠	٧٢٢	٢٣ « «	اعلان . معارضة . تقديم الاوراق لقلم المحضرين . العبرة بيوم الاعلان لا بيوم تقديم الاوراق .	٣٣٢ مر .
٣٧١	٧٢٣	« « «	محل اقامة . تعدده . ذهبية . اعلان حاصل بها . صحته .	٣ و ٧ مر .
٣٧٢	٧٢٤	« « «	استئناف . قيده . كيفية احتساب ال ٤٨ ساعة	٣٦٣ مر .
			٤ – قضاء محكمة استئناف اسيوط	
٣٧٣	٧٢٦	٢ فبراير سنة ٩٣١	١ – اعلان . محل مختار . مكتب المحامى . وجوب صدور توكيل له – ٢ – استئناف . موضوع غير قابل للتجزئة . اعلان صحيح لبعض الخصوم . جواز اعلان الباقين بعد الميعاد .	٣٥٣ مر .
٣٧٤	٧٢٧	١٧ فبراير ١٩٣١	١ – اعلان . مدير . استلام أحد موظفى المديرية له . صحيح – ٢ – اعلان . عن يد مندوب محضر . عدم حضور شاهدين . بطلان نسبى . زواله محقق . وصول الاعلان	٨ و ٢٢ مر .
			٥ – قضاء المحاكم الكلية	
٣٧٥	٧٢٩	٣١ مارس ٩٢٩	ولى . سلطته . فى الشريعة القبطية الارثوذكسية . للتصرف فى مال ابنه . حدوده	١٣٠ مد . واحوال شخصية مسيحية
٣٧٦	٧٣١	٨ يناير ٩٣٠	١ – محل . تعريفه . أحواله – ٢ – محل أو موطن . واحد . لكل انسان – ٣ – مكتب . المقاول . ليس محلا أصليًا – ٤ – محل مختار . جواز تعدده . تعيينه بالاتفاق أو القرائن .	٣ مر .

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			(تابع قضاء المحاكم الكلية)	
٣٧٧	٧٣٤	٢٧ فبراير ١٩٣٠	١ - تكليف أطيان . ليس دليلا على الملكية. بل قرينة - ٢ - أطيان خراجية . جارية فى جهة الوقف .تكليف باسم الناظر أو الاقارب أو الاتباع. غير مؤثر على الوقف - ٣ - التزام الأطيان .صفته. حدوده - ٤ - أطيان الرزقة . وصفها . خراجها.	اللائحة السعيدية ومنشور المجلس المخصوص الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٨٦٦
٣٧٨	٧٤٠	١٦ ابريل ١٩٣٠	١-عقد غير مسجل. حجة على المورث. الزام الورثة ٢ - ورثة من طبقة الغير .فى حالات خاصة كمرض الموت والوصية	قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣
٣٧٩	٧٤١	١٠ سبتمبر ٩٣٠	قرعة عسكرية . تخلف.عقوبة .مادة ١٣١ قانون ٣ سنة ٩٠٤ . حبس . لا غرامة .	١٣١ قانون ٣ سنة ٩٠٤ (قرعة عسكرية)
٣٨٠		٢٢ اكتوبر ٩٣٠	١ - استعجال .صفته. نقص المواعيد. ضرورته ٢ - تعجيل الجلسة . بأمر من القاضى . جوازه	٤٩ و ٣٥٣ و ٣٨٨ و ٣٩٢ مر
٣٨١	٧٤٣	٢٥ اكتوبر ٩٣٠	بيع . ضمان حقوق على العقار . حق شخصي . لا ضمان . فسخ خطأ المشترى . لوجود ايجاره على العين . جوازه .	٣٠٠ و ٣٠٦ مد
٣٨٢	٧٤٥	١١ نوفمبر ٩٣٠	اضرار بحيوان. اضرارا كبيراً. تعطيله عن العمل. شفاؤه بعدها جريمة تامة . لا مجرد شروع . مقتض .مانع من العقاب . كالعذر الشرعى يستلزم وجود ضرر محقق . يخشى وقوعه من الحيوان .	٣١٠ ع
٣٨٣	٧٤٦	١٨ نوفمبر ١٩٣٠	اختصاص المحاكم الأهلية .فى طلب نفقة . حقها فيه. نفقة.لها صفتها المدنية وصفتها الشخصية ايضاً	١٥٥ و ١٥٧ مد ١٦ و ٣٩ لائحة
٣٨٤	٧٤٨	١٨ « «	١-سريان القوانين على الماضى.قوانين المرافعات جوازه . بشرط عدم مساسه بحق مكتسب	١ و ٣ لائحة

مواد القانون	ملخص الاحكام	تاريخ الحكم	رقم الصفحة	رقم الحكم
	(تابع قضاء المحاكم الكلية)			
	٢ – استئناف . عن حكم . قانون صدر بعدها . معدلاً لقانون سابق . خضوعه لأحكام القانون الذى صدر الحكم بمقتضاه .			
ق رقم ٢١ سنة ٢٨ وق رقم ٢٤ سنة ٢٣ وق رقم ٨ سنة ٩١٧ و٤٨ و٤٩ ع	١ – مشتبه . اتجاره بالمخدرات . بعد انذاره . وجوب الحكم براقبته – ٢ – مراقبة . مدتها . فى حدود المادة ٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم . مماثلة لعقوبة الحبس	٢٠ نوفمبر ٩٣٠	٧٤٩	٣٨٥
	(٦) قضاء المحاكم الجزئية			
المادة ١٣٣ تج	معارضة . فى حكم جنائى . التقرير بها فى محكمة أخرى غير التى أصدرت الحكم . عدم جواز ذلك	١١ يناير ٩٣٠	٧٥٠	٣٨٦
المادة ٤٧٦ مر .	حجز . حارس . أجرة الحراسة . ملزم بها المدين . الدائنون كفلاء . تسليم الأشياء المحجوز عليها للمدين . نقص التأمينات . ابراء ذمة الكفلاء	٢٣ « ١٩٣٠	٧٥٢	٣٨٧
٢٣٢ مد	صلح . محضر الصلح . لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه .	٢٨ يونيه ١٩٣٠	٧٥٣	٣٨٨
مادة ٩ . مد	املاك عامة . أراضى الجبانات . عدم جواز تملك الافراد لها	٨ يوليه ١٩٣٠	٧٥٤	٣٨٩
١٥١ مد ، ٢٠٨ ع	١ – خطأ . مسئولية . جنائية – ٢ – والد . مسئوليته عن أعمال ولده المقيم معه	٣٠ سبتمبر ٩٣٠	٧٥٧	٣٩٠
١٩٢ مدنى . أهلى	١ – مقاصة . مصالح الحكومة . استقلالها فى حساباتها . عدم جواز اجراء المقاصة فى الحسابات المستحقة للافراد والديون المطلوبة لمصلحة أخرى	١٣ نوفمبر ٩٣٠	٧٥٩	٣٩١
٢ و٦ من قانون المتشردين	انذار اشتباه . سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات	١٠ يناير ٩٣١	٧٦١	٣٩٢

نمرة مسلسلة	الصفحة	التاريخ	الأحكام	مواد القانون
			(تابع قضاء المحاكم الجزئية)	
٣٩٣	٧٦٢	١٢ يناير ١٩٣١	١-اعلان أمام المحاكم الجنائية.يخضع لما يقضى به قانون تحقيق الجنايات.يكفى فيه ذكر البيانات الضرورية. ٢-ورقة التكليف بالحضور.اسم المعلن.خطأ بسيط. فى احد اجزاء الاسم .لا تأثير لذلك على صحة الاعلان	١٣٣ و ١٥٨ تج
٣٩٤	٧٦٤	١٧ يناير ١٩٣١	١ – معارضة فى حكم غيابى . رفعها.عدم قيدها ابتداء .قيدها عقب ذلك.هل تعتبر معارضة جديدة أم اتماماً لاجراءات المعارضة الأولى –٢– محضر عدم وجود منقولات للمدين . هل يعتبر من اجراءات التنفيذ التى يبدأ بها . ميعاد ال ٢٤ ساعة	٣٢٩ و ٣٣٠ مر
			٧ — الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة	
٣٩٥	٧٦٥	٢٣ مايو ١٩٢٥	بيع . نزع المبيع . من يد المشترى.دعوى الضمان. السقوط بالتقادم . سريانه	٢٧٢ مد . م
			٨ — قضاء محكمة الاستئناف المختلطة	
٣٩٦	٧٦٧	٢٦ يونيه ١٩٢٨	عقد . تفسيره .نية المتعاقدين .بيع . مع التأجير. منقول . التصرف فيه . حسن نية المشترى . عدم جواز الاسترداد	١٩٩ و٧٣٣ و ٦٨ مد . م
٣٩٧	٧٦٧	٤ يونيه ١٩٢٩	١ – دفاع . عدم الرد عليه ابتدائياً . غير مانع منه استئنافياً – ٢ – نزع ملكية . شرط بين المدين وآخر على بقاء الملكية للمدين. حدوده . مشروعيته ٣- اتعاب.الاتفاق عليها .غير مانع من تعديلها قضاء	١٤٨ و ٦٢٨ مد .
٣٩٨	٧٦٨	١٨ يونيه ١٩٢٩	تأجير.بيع سيارات مؤجرة أو مودعة. استرداد	٧٣٣ مد . م .

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			(تابع قضاء محكمة الاستئناف المختلطة)	
			لمالك لها . ضد الدائن المرهونة عنده . حقه . خطأ الدائن الجسيم . عدم تطبيق نظرية حيازة المنقول	
٣٩٩	٧٦٨	١٩ ديسمبر ٩٢٩	بيع بالمزاد العلنى . عن منقول أو عقار . الثمن جملة واحدة . جواز الفسخ . فى حالة وجود عجز أزيد من جزء من عشرين . عدم جواز طلب تنقيص الثمن . دعوى . تفويض الأمر للمحكمة . ليس معناه التسليم بالطلبات .	٣٦٦ و ٣٦٧ مد . م
٤٠٠	٧٦٩	١٩ فبراير ٩٣٠	عقد بيع وتأجير سيارة . اشتراط دفع جزء من الثمن . والباقى مقسطاً باعتباره اجرة شهرية . اخفاء لعقد بيع	٣٠٤ م .
٤٠١	٧٦٩	١٥ ابريل ٩٣٠	١ - عقود بيع . تعليق الملكية فيها . صحته - ٢ - امتياز المؤجر . على المنقولات كافة . فى المحل المؤجر . مداه . استثناء فى حالة العلم بعدم ملكية المستأجر - ٣ - الآلات الزراعية . شروط بيعها . شهرتها . سريانها على المؤجرين .	٣٠٤ و ٧٢٧ مد . م .
٤٠٢	٧٦٩	٢٩ « «	شركة محاصة . العلاقة بين الشركاء . نتائجها .	٦٥ — ٧٠ تجا . م
٤٠٣	٧٧٠	٢٣ فبراير ٩٢٩	١ - امتياز المؤجر . سريانه على المنقولات بالمحال المؤجر - ٢ - عقد بيع . الملكية فيه معلقة . عدم علم المؤجر به . سريان حق امتيازه - ٣ - مشترى منقولات . شرط معلق . خيانة الامانة . عدم قيامها . حالة الضياع والسرقة	٣٠٤ و ٧٢٧ مد . م
			٩ — قضاء المحاكم الفرنسية	
٤٠٤	٧٧١	١٤ ديسمبر ٩٢٨	مسئولية جنائية . حكم بالعقوبة . مسئولية مدنية . الحكم بالتعويضات . أمام المحاكم الجنائية . يجب أن	٣٢١ ت . ج . ف .

مواد القانون	ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	نمرة الصفحة	نمرة الحكم
	تابع الأحكام الأجنبية			
	يكون أساسه الضرر الناشيء عن الجريمة مباشرة. الحكم بالتعويضات عن تلف سيارة من غير اثبات حالة التلف بالحادث . خطأ			
٣٥٧ - ٢ع.ف. قانون ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١	طفل. تسليم الطفل لمن له الحق فى استلامه. امتناع عن توصيله لمنزل من له الحضانة. جريمة معاقب عليها	١٧ يناير ٩٢٩	٧٧١	٤٠٥
	تأديب . مجلس تأديب . صحة تشكيله .	٢٢ أكتوبر ٩٣٠	٧٧١	٤٠٦
٣ و ٦٧ و ١٨٢ تح. ف.	تدخل أمام المحاكم الجنائية . شروطه . حالة معينة. طلب الدخول من المالك للمعارضة فى قفل قهوة	١٦ نوفمبر «	٧٧٢	٤٠٧
١٣٨٢ و ١٣٨٣ مد . ف	تعويضات . خطيبة . قتل خطيبها . حقها فى المطالبة بالتعويضات	٢٤ مايو «	٧٧٢	٤٠٨
٤٥١ و ٤٥٢ مر . ف	حكم تمهيدى . قوته . تقيد القاضى به .	٢٨ أكتوبر «	٧٧٢	٤٠٩
٤٤٣ مر . ف	استئناف فرعى . رفعه من مستأنف عليه . جوازه . مهما كانت حالة الدعوى . حكم . اعلانه . شرط قبوله . حالة	٢٦ نوفمبر «	٧٧٣	٤١٠
	(١٠) قرارات لجنة الابحاث القانونية			
٣٣ و ٣٦ و ١٤ ع ٩٦ لائحة السجون	تنفيذ . عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة مع الأشغال الشاقة المؤبدة .	١٠ ابريل «	٧٧٣	١١
٤٣ و ٤٥ ق ٢١ سنة ١٩٢٨ (المخدرات)	مواد مخدرة . مصادرة السيارات . التى استعملت فى نقل المواد المخدرة	« « «	٧٧٦	١٢

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية عشرة

العدد الثامن — مايو سنة ١٩٣١

من جلس فى ظل الحجة أمن العادل وقام عذره فيما يجنيه عليه الجائر . ومن جلس فى ظل الملق لم يستقر به موضعه لكثرة تنقله وتصرفه مع الطباع وعرفه الناس بالخديعة

— اذا قويت نفس الانسان انقطع الى الرأى واذا ضعفت انقطع الي البخت

« افلاطون »

Il faut "servir". C'est le plus beau mot. La politique serait le métier le plus méprisable si elle ne servait à arriver qu'aux honneurs. Il y a quelque chose de plus beau que les honneurs : c'est l'honneur.

"Ed. Herriot"

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

المطبعة العصرية

بيان

صدرنا هذا العدد بالمحاضرة التى القاها الاستاذ النقيب بدار محكمة الاستئناف الأهلية عن « الخطوات الأولى فى المحاماة » ثم نشرنا بحثاً للاستاذ عزيز بك خانكى عن « حق امتياز المؤجر وأمتعة الزوجة »

وأردفناه بالأحكام الآتية

عدد

١٢ حكماً من محكمة النقض والابرام

١٠ أحكام « « الاستئناف الاهلية

١٠ « « المحاكم الابتدائية .

٥ « « « الجزئية

٨ « « محكمة الاستئناف المختلطة

٥ « فرنسية

وأثبتنا فى آخر العدد المرسوم بقانون الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام والمذكرة الايضاحية المرافقة له . وقرار الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام الصادر بجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ م

لجنة التحرير

راغب اسكندر محمد صبرى ابو علم

العدد الثامن
السنة الحادية عشرة

المحاماة

شهر مايو
سنة ١٩٣١

الخطوات الاولى فى المحاماة

المحاضرة

التى القاها حضرة صاحب السعادة محمد نجيب الغرابلى باشا نقيب المحامين فى حفلة افتتاح المحاضرات السنوية للمحامين تحت التمرين بالقاعة الكبرى بمحكمة الاستئناف الأهلية فى يوم الخميس الموافق ٩ ابريل سنة ١٩٣١ الساعة الرابعة ونصف مساء

حضرات السادة

باسم الله افتتح محاضراتنا فى هذا العام لأخواننا المحامين تحت التمرين وأبدأ بشكركم على تفضلكم بتلبية دعوة النقابة الى احتفالنا المتواضع كما انى أعرب لحضراتكم عن سرورى وسرور زملائى بتشريفكم لهذا الاجتماع لأنه ليس أحب الى نفوسنا من ان يجتمع خدام العدالة على هذا النحو البسيط الخالى من الكلفة والتعقيدات الرسمية ليهبوا شيئاً من ثمرة تجاربهم الى اخوانهم الناشئين فى المحاماه

فالمحامى الذى يجتاز دور التمرين بحاجة الى ان يستنير. ليس فقط بتجاريب اخوانه الذين سبقوه فى المحاماة. بل هو محتاج أيضاً الى أن يسترشد بتجاريب اخوانه القضاة ورجال النيابة الذين وان كانوا لا يمارسون مهنته الا أنه تربطهم به رابطة الغرض المشترك وهو خدمة العدالة هذا فضلا عن أن من القضاة من كانوا محامين ومن المحامين من كانوا قضاة وهؤلاء وهؤلاء يستطيعون بفضل ما اكتسبوه من الخبرة والمران ان يسدوا الى اخواننا المبتدئين خيراً كثيراً

لذلك فأنه مما يزيد سرورى وسرور حضرات زملائى ان نسمع فى اجتماعاتنا الصغيرة هذه من وقت لآخر كلمة من رجال القضاء أو من رجال النيابة يدلون فيها بما يعن لهم من الأفكار لتوحيد جهود القضاء والنيابة والمحاماة

كما أننا وقد اعتزمنا ان نقرن محاضراتنا بتمرينات عملية يقوم بها حضرات المحامين المبتدئين أنفسهم يتدربون فيها على تحرير الأحكام والقيام بوظيفة النيابة العمومية الى جانب تمرنهم على الدفاع ليلمس المحامى بالفعل حاجة القضاء وحاجة النيابة وحاجة المحاماة الى التعاون الوثيق فى خدمة العدالة . نرجو أن لا يضن حضرات رجال القضاء والنيابة بأن يشاركوا حضرات المحامين فى إبداء ما يعن لهم من الملاحظات على أعمال هذه المحاكم الاعدادية

وهذه الطريقة قد سبقتنا اليها نقابة المحامين لدى المحاكم المختلطة فنحن انما نحذو فى ذلك حذو هؤلاء الزملاء المحترمين الذين سبقونا الى هذا الاصلاح . ولعل نقابة المحامين لدى المحاكم الشرعية ترى من جانبها أيضاً الأخذ بهذه الطريقة فتكون النقابات الثلاث قد وحدت خطتها فى افادة حضرات المحامين تحت التمرين

وظيفة المحاماة

حضرات الزملاء المحترمين

ان المحاماة هى دفع الأذى. والانسان مفطور بطبيعته على دفع الأذى عن نفسه. ولكنه قد يعجز عن ذلك لأسباب شتى. حينئذ تقضى المروءة على كل انسان قادر ان يهب للدفاع عن ذلك العاجز فاذا قام شخص أو أشخاص بذلك الدفاع سقط هذا الفرض عن الباقين لأنه فرض كفاية

ولما كان تزايد السكان واتساع العمران وكثرة المنشآت واختلاف صور المعاملات يقضى بتخصص بعض الرجال لدراسة الحقوق وطرق المطالبة بها والدفاع عنها كان طبيعياً ان يلتجىء هؤلاء الضعفاء الى من انقطعوا الى دراسة الحقوق لأن نبل المرء ومروءته وشرف مقصده . كل ذلك لا يكفى لجعله مدافعاً حسن الدفاع بل لا بد من ان يكون ملما بالحقوق التى يريد ان ينتصر لها عالما بأساليب المطالبة بها أو الذود عنها

فالباعث اذن على احتراف مهنة المحاماة هى نزعة شريفة الى الدفاع عن المظلومين . وهذه النزعة الشريفة لا تؤتى ثمارها الا بدراسة الحقوق وتطبيقها تطبيقا صالحاً وكلا الامرين لا غنى له عن الآخر

فدراسة الحقوق لا تؤهل الانسان للمحاماة اذا كان مجرداً عن هذه النزعة الشريفة كما ان هذه النزعة الشريفة وحدها لا تجعل من الانسان محامياً اذا هو لم يدرس الحقوق علماً وعملا

فالمحامى هو قبل كل شىء نصير المظلوم ثم هو بعد ذلك الرجل القانونى الذى يستطيع أن ينتصر لذلك المظلوم انتصاراً مفيداً

وعلى هذا الاساس يجب ان يفهم الناس وظيفة المحاماة فمن وجد فى نفسه ميلا فطرياً لنصرة

المظلوم ومحاربة الباطل فليسلك سبيل المحاماة اذا أراد ومن لا يحس فى نفسه بهذا الميل الغريزى فأنى أنصحه ان يبتعد عن المحاماة وأن يشق له فى الحياة طريقاً آخر

وأنى أوجه القول الى أولئك الذين يحفزهم حب الكسب الى الاشتغال بالمحاماه فأقول لهم أنه من الخطر على العدالة ان يكون غرض الانسان من الاشتغال بالمحاماة مجرد الكسب . لأنه اذا أصبح هم المحامى الأثراء من هذه المهنة كان معنى ذلك ان المحاماة عنده وسيلة وأنتم تعلمون أيها السادة أن الوسيلة عرضة للتعديل والتحوير حتى تؤدى الغرض المقصود بالذات

فالمحاماة اذن هى فى أيدى طلاب المال عرضة للتعديل والتحوير بما يوافق هواهم ويحقق لهم مطامعهم المادية وقد تنتهى بهم الحال الى انك تنظر الى المحاماة بين أيدى هؤلاء الطامعين فلا تكاد تعرفها لما طرأ عليها من التشويه بل أنها قد تنقلب فى ايديهم الى شىء آخر تنكره المحاماة نفسها هو تشجيع الظالمين وأكل أموال المظلومين

ومتى كان جمع المال غاية فما أشقى المحاماة بهذه الغاية بل ما أشقى العدالة بمحاماة تكون وسيلة لجمع المال لان كل وظيفة من وظائف العدالة تفسد وتنقلب الى خطر محقق اذا كان صاحبها طالب عيش قبل كل شىء إذ ان الوظيفة تكون فى هذه الحالة مسخرة لخدمة الشخص وليس الشخص هو المسخر لخدمة الوظيفة . فيالها من جريمة شنيعة جريمة اولئك الذين يستخدمون وظائف العدل لاشباع بطونهم قبل ان يشبعوا العدالة نفسها

فترة التمرين

ينظر بعض حضرات المحامين المبتدئين الى فترة التمرين نظرة غير مستحبة مصحوبة بشىء غير قليل من الضجر وعدم الاصطبار . لأن حامل شهادة الحقوق المملوء حماساً للمهنة يريد أن يبرز وحده لميدان العمل المستقل ويدلى من فوره بدلوه بين الدلاء ويضرب بسهم فى هــذا الميدان الشريف بلا مهل ويرى ان ارتباطه بمكتب محام يتمرن فيه يفقده لذة الاستقلال بالعمل الذى تصبو اليه نفسه

كما ان المحامين الذين ألجأتهم الظروف الى الاشتغال بالمحاماة يستعجلون الوقت الذى تكون لهم فيه مكاتب مستقلة يجدون فيها موارد للكسب

والواقع ان مدة التمرين متى أحسن استعمالها هى خير وبركة على المحامى المبتدىء فهى لاتحرمه من استقلاله بالعمل الى حدما لانه يمكنه ان يترافع بأسمه أمام المحاكم الجزئية وفى الوقت نفسه توفر له معيناً ومرشداً فى خطواته الأولى يأمن بجانبه العثار الخطر ويفتح عينيه على كثير من الحقائق

العملية التى يحتاج الى الألمام بها قبل ان يتوسط ميدان العمل فى المحاماه كما تجعله يتصل بأرباب القضايا اتصالا نافعاً

فمواظبته على العمل فى المكتب الذى يتمرن فيه وعلى حضور جلسات المحاكم هى دراسة تطبيقية جليلة الفائدة

والمحامى الذى يؤدى التمرين أداءً شكلياً يعرض نفسه لاذى كبير ويعمل على تأجيل اصلاح الخطأ الذى يتعرض له كل مبتدىء ثم تكون أخطاؤه بعد ذلك محسوبة عليه ولا يلبث أن يؤثر ذلك فى عمله أدبياً ومادياً وعندئذ يشعر بالندم ولكن بعد فوات الوقت على تفريطه فى مدة التمرين

وليس بعيب أن يخطىء المحامى المبتدىء لأن التعثر فى الخطوات الأولى لا يدل على شىء من العجز بل هو طبيعى فى كل بداية ولكن متى انقضت الفترة المعقولة لذلك فعندئذ يكون تعثره دليلا فى الغالب على نقص فى استعداده ومن شأن ذلك أن يضعف الثقة به والثقة هى رأس مال المحامى

فلنقبل اذا على التمرن على أعمال المحاماة فى المدة المقررة للتمرين بانشراح ولنفرح كلما عثرنا لأن هذا يدل على اننا نتقدم واننا كنا بحاجة الى هذا التمرين لنتحاشى مثل هذا العثار فى المستقبل

اتمام مدة التمرين — ابتداء المحامى فى العمل

ولا شك أن من بين حضرات المحامين من أوشك أن يتم مدة التمرين وهؤلاء وقد أصبحوا على قيد خطوات من باب الخروج تتزاحم عليهم خواطر النفس: هل يقيمون فى مصر أو فى الاسكندرية أو فى عاصمة أخرى من عواصم الأقاليم ؟

وكأنى بمباهج العواصم تجذبهم اليها ليمتعوا أنفسهم بعد عناء الدرس وفترة التمرين بحياة ناعمة مرحة تجلو صدأ هذه السنين الطوال التى قضوها عاكفين على الدرس والتحصيل . وهم معذورون فى هذا التفكير ألم يسهروا الليالى الطوال مدة الدراسة ويعانوا من مضض الامتحانات وغير الامتحانات ما يجعلهم بحاجة الى نسمات هذه العواصم الكبيرة . اليسوا بحاجة الى أن يتنسموا نسيم السعادة قبل ضياع الفرصة وذبول العمر ؟ . . . لا شك انهم معذورون

ولكن هل صحيح ان هذا هو طريق السعادة التى يرجونها لأنفسهم . آنى أشك فى ذلك كثيراً بل اذا كانت لاختباراتى الضئيلة قيمة فاننى أرى أن الغاية التى يسعون اليها لا يحققها أن يبدؤا عملهم فى مصر ولا فى الاسكندرية ولا فى تلك العواصم الكبيرة التى ترنو اليها أبصارهم الآن فهنالك المزاحمة شديدة والجو يكاد يختنق بأنفاس المحامين المقيمين فى تلك العواصم وبسبب ذلك يحتاج المحامين المبتدىء الى زمن أطول لابراز مواهبه وسط هذا الضجيج

وسيجد صعوبة فى أن يشق له طريقاً وسط هؤلاء جميعاً بالسرعة التى يحلم بها واخشى أن يؤثر

ذلك فى نفسيته فينقلب ساخطاً على المحاماة لأنه لم يجد قطوفها دانية بقدر ما كان يتصور واذا سخط الانسان على العمل فيالبؤسه وطول شقائه

فكيفية الابتداء لها أثر كبير فى سير العمل نفسه ولقد عرفت زملاء لي فى الدراسة كان لهم من الاستعداد للمحاماة ما يغبطون عليه فلما ابتدؤا بداية غير موفقة لم ينجحوا فى المحاماة واضطروا الى أن يلوذوا بوظائف الحكومة بينما نجح غيرهم ممن احسنوا الابتداء نجاحاً فوق المنتظر

وكان السبب فى عدم توفيق اولئك هو انهم بدؤا العمل فى العواصم الكبيرة فلم تتهيأ لهم الفرصة لابراز مواهبهم فانطفأت فى نفوسهم شعلة التحمس للمحاماة ثم لم يلبثوا ان انقلبوا ساخطين عليها وسعوا للتخلص منها

اختيار محل الاقامة

واحسن بداية فى رأيي يبدأ المحامى بها عمله بعد اتمام مدة التمرين هى أن يتخذ اقامته فى محل محكمة جزئية فلن يجد هناك سوى عدد قليل من المحامين المقيمين فملا ولا يخفى ان أرباب القضايا يفرحون بالمحامى المقيم ويفضلونه على غيره ممن لا يرون وجوههم الا يوم الجلسة ولا يجدون الوقت الكافى لبسط معلوماتهم اليهم بسطاً شافياً

والمحامى المقيم فى مقر المحكمة هو كالطبيب المقيم فى المستشفى فمكتب المحامى يعالج الحقوق كما ان المستشفى يعالج الأمراض ومتى كان المحامى مقيماً سهل اتصال أرباب القضايا به واستفتاؤهم له فى شؤونهم القضائية . وبهذا الاتصال الجدى المباشر فى العمل يلمسون ما يكون فى المحامى من المزايا وحينئذ تؤتى هذه المزايا ثمارها الطيبة المباركة بدون توان ثم تأخذ فى النمو والزيادة شيئاً فشيئاً كلما طالت مدة اقامته . وبذلك يشعر المحامي بلذة الثقة ولذة العمل ولذة الكسب

وليست هذه كل مزايا هذا الابتداء بل ان له مزايا مهمة أخرى : أولا رخص تكاليف الحياة عنها فى العواصم الكبيرة وسهولة ايجاد الموازنة بين إيرادات المحامى المبتدىء ومصروفاته : ثانياً المركز الأدبى الممتاز الذى يشعر به المحامى فى الجهة التى يقيم فيها : ثالثاً ما يستفيده أهل البلد الذى يقيم فيه المحامى من اشتراكه فى رفع مستوى الوسط الذى يعيش فيه باعتباره رجلا مهذباً مثقفاً : رابعاً اشعار الناس بحقيقة المحاماة والفرق بينها وبين تلك الصناعة الزائفة التى تنكرها المحاماة

ولا يتسرب الى الذهن انني اشير على المحامين المبتدئين بأن يجعلوا محل اقامتهم فى الجزئيات باستمرار . كلا . بل هذه هى الخطوة الأولى فاذا ما شعر المحامى من نفسه القدرة على أن يخطوا خطوة أوسع فيكون قد مهد لها بهذه الخطوة الأولى حتى لا تزل قدمه فى الخطوة الثانية . بل انه قد يكون لمصلحته ولمصلحة المهنة أن يخطو عندئذ هذه الخطوة الثانية وينقل مكتبه الى مقر محكمة كلية ليخلو مكانه الى مبتدىء آخر وليضم كفاءته الى الكفاءات الأخرى بعد أن يكون قادراً على المزاحمة

الشريفة التى هى فى مصلحة العدالة تلك المزاحمـة التى تقتصر على العمل الصالح المنتج حتى اذا رسخت قدمه فى المحاماة نهائياً امكنه متى أراد أن يقيم فى البلد الذى يحبه فقد ينتهى به المطاف الى القاهرة ولكنه يضع قدمه فيها حينئذ وهو مستعد للكفاح ومنازلة الاقران من كبار المحامين فى ميدان الخدمة السامية للعدالة المقدسة من دون أن تضايقه مطالب الحياة

وهكذا يمكن لمن يبتدىء عمله أمام محكمة جزئية أن ينتهى بالاقامة فى القاهرة ان شاء وأن يتمتع بباهج العاصمة واوساطها الراقية كما يريد وهو قادر على ذلك مالك لناصية العمل . هذا اذا لم تزهده لذة العمل ولذة الكسب فى تغيير الاقامة

ولا شك ان ذلك أفضل من أن يبتدى فى العاصمة مثلا ثم تلجئه الحال بعد ذلك الى أن يقيم فى مقر احدى الجزئيات ساخطاً متبرماً

اختيار الكتبة

ويأتى بعد اختيار محل الاقامة اختيار الكتبة

سيجد المحامون الذين ينزلون الى مقر الجزئيات فوجا من الكتبة يتزاحمون عليهم للاشتغال معهم لأن هؤلاء الكتبة يفضلون المحامى المقيم على سواه إذ انهم أدركوا بالاختبار ان مكتب المحامي المقيم يكون أكثر احتراماً وأكثر دخلا وبالتالى أقدر على دفع المرتبات الطيبة للمستخدمين فليفتح المحامى عينيه جيداً عنـد اختيار كتبته . وليقع اختياره على المعروفين بالأمانة والكفاءة منهم لأن أرباب القضايا يجب أن يشعروا بأن مستنداتهم وأسرارهم ليست عرضة للتلاعب والافشاء بفعل كاتب مشكوك فى أمانته

ولن تفيد أمانة المحامي اذا كان الكاتب موضع ريبة فى نفس أرباب القضايا

السلوك الشخصى وأثره فى النجاح

ومتى أحسن المحامى الانتفاع بمدة التمرين ووفق الى اختيار محل الاقامة الملائم واستخدم فى مكتبه عمالا أمناء لم يبق عليه الا أن يسير على بركة الله فى عمله بخطى متئدة مطمئنة وهو مملوء ثقة بالمستقبل

ولما كان رأس مال المحامى كما قدمنا هو الثقة فان لسلوكه الشخصى تأثير كبير على عمله ومن الفضول أن نبين لحضراتكم ان المحامى هو أولى الناس بالتحلى بمكارم الأخلاق فاذا كان التحلى بمكارم الأخلاق واجب على كل انسان فهو على المحامى أوجب وله الزم

. رأيت بعض المحامين افتتحوا عملهم بضجـة هائلة واشتغلوا وكسبوا ثم لم يلبثوا ان عرفوا فتركوا واندثروا

ورأيت محامين افتتحوا عملهم برزانة وسكون ثم لم يلبثوا ان عرفوا ففازوا واكرموا

وكان العامل المهم فى الحالين هو السلوك الشخصى

وهكذا الكفاءات تطغى عليها الأخلاق السيئة فتقتلها أو تشرق عليها الأخلاق المرضية فتكسبها لألأ وسناء

فعلينا اذاً أن نتواصى بمكارم الأخلاق لنكون محامين صالحين جديرين بشرف مهنتنا فلا نشوه كفاءاتنا ولا نزعزع الثقة بنا فيضيع مستقبلنا

ولا تقتل كرامة المحامى مثل الاعلان عن نفسه فانه استجداء للثقة وعنوان على العجز والثقة تمنح لا تطلب والعمل الطيب يفوح شذاه ويتضوع عبيره . والمحاماة نجدة ودفاع لا سلعة تعرض فى الأسواق لتباع

قبول المحامى للقضايا

ومن أكبر الكبائر فى المحاماة أن يقبل المحامى القضية عن يد وسيط يشترك معه فى قليل أو كثير من أتعابه وعلى من ابتلى بهذا الداء أن يتصور أنه يعيش على السمسرة لا على الثقة وانه يعمل فى كنف السماسرة لا فى ظل المحاماة

فاذا سعى صاحب القضية الى المحامى فليفسح له صدره لسماع أقواله بغير ملل ولا ضجر وقد يرافق صاحب القضية أحياناً قريبه أو صديقه ليقوم مقامه فى ابداء معلوماته للمحامى فيجب على المحامى أن يترك صاحب القضية نفسه يتكلم ليرسل الكلام على سجيته بدون تصنع ومن غير لف ولا دوران فان ذلك ادنى أن لا يغش المحامى فى تقدير مركز طالب التوكيل وليعن عناية تامة بالوقوف منه على الوقائع الصحيحة للدعوى وليكن فى ذلك مدققاً كل التدقيق لأن الوقوف على الوقائع الصحيحة يمكنه من أعطاء الرأى الصحيح

فان تبين أن صاحب القضية ليس على حق فيما يدعيه فعليه أن يصارحه بذلك مبيناً له وجه الضرر من استرساله فى الخصومة وما يجره عليه ذلك من خسارة الدعوى وخسارة المال ومرارة الحكم ومشونة الباطل

فاذا فاز باقناع المبطل بالارتداد عن باطله فقد غنم :اولا راحة ضميره لأنه انهى خصومة بين طرفين وغنم: ثانياً ثقة صاحب القضية الذى اقتنع ببطلان خصومته فارتد وهو يحمد الله على توفير الكرامة والمال وغنم: ثالثاً حسن الاحدوثة حين يعرف الناس له ذلك وانه طالب الحق لا طالب مادة

ورب قضية رفض المحامى قبولها كانت سبباً فى عدة قضايا يسند اليه فيما بعد مباشرتها

فليتدبر ذلك حضرات المحامين المبتدئين وليعلموا أنهم لن يخسروا أتعاب القضية التى يرفضون قبولها بحق وأنهم بالعكس سيكسبون بهذا الرفض النزيه أضعافه

وقد تكون قيمة الدعوى مغرية وقد تكون أتعابها اذا قبلها المحامى ضخمة وقد يكون المحامى

حين يرفضها فى ضيق من المال لظرف من الظروف . فليحذر المحامى أن يكون لهذه الامور تأثير على رأيه لأنه اذا قبل قضية خاسرة تحت تأثير هذه الاعتبارات فهو اذاً مخادع

ان كثيراً من المنازعات يمكن تسويتها صلحا بين المتخاصمين غير أن العناد أو الطمع قد يحمل أحد الطرفين على الالتجاء الى المحاكم فاذا ما أيقن هذا المعاند أو هذا الطامع بأنه لن يبوء من القضية الا بالفشل وانه سيخسر الدعوى ويخسر الى جانبها الاتعاب التى يدفعها للمحامى ومصاريف الدعوى واتعاب محامى الخصم التى تقدرها المحكمة وانه فوق ذلك سيخسر الصلح المعروض عليه او الذى يمكنه الحصول عليه ودياً فقد يعيده ذلك الى صوابه ويسعى الى التفاهم مع خصمه بطريقة ودية ويكون الفضل فى ذلك للمحامى الشريف الذى اخلص النصيحة وحسم الشر ووفر على المتقاضين الانفاق على الخصومة والاسترسال فى المنازعات

فعلى المحامين أن يكونوا فى هذه الحالة مصابيح للتنبيه الى الخطر لا مزالق لسقوط الموكلين فى الهاوية

اما اذا اطمأن المحامى الى ان صاحب القضية على حق فليأخذ بيده فى ضوء الحقيقة الى ساحة العدل وليقف بجانبه منتصراً لحقه مناضلا عنه بكل مقدرته

بذلك يكون العمل شريفاً لذيذاً مباركا

أتعاب المحامى

وليكن مقابل اتعاب المحامى هو آخر ما يفكر فيه بعد تفهم وقائع الدعوى من موكله واستقرار رأيه على قبول التوكيل عندئذ يكون فى مركز يسمح له أن يحدد مقابل أتعابه مراعياً مقدار المجهودات التى يبذلها وقيمة الدعوى وحال الموكل

وليجتنب المحامى المبالغة فى تقدير اجره ولتكن هناك موازنة عادلة بينما يعطى وبينما يأخذ فكل ما يأخذه المحامى من الأتعاب زائدا عن قيمة المجهودات التى يبذلها لا يكون الا عن وهم أو تبرعاً من الموكل ومحرم على المحامى أن يستفيد من طريق الوهم كما ان كرامته تأبى عليه ان يأكل من تبرعات الناس وتقضى عليه أن يكون فى مركز المتكرم المتفضل

فاذا ساغ للموكل أن يطمع فى مجهودات المحامى فلا يسوغ للمحامى أن يطمع فى مال الموكل

وليعتبر المحامى مقدم الأتعاب وديعة فى ذمته للموكل لا يستحله الا بالعمل فلا يكون مثله مثل الذين يفقدون شهية العمل بعد أن يذوقوا لذة القبض والمحامون جميعاً هم وكلاء عن صاحب كل حق معسر لا يجد ما ينفقه فى أتعاب المحاماة فليجد الفقراء فى مكاتب المحامين مكاناً يسع المطالبة لهم بحقهم من غير مقابل . وليجعلوا ذلك زكاة عن عملهم وتطهيراً لما قد يرتكبونه من الخطأ غير عامدين أثناء قيامهم بواجباتهم

ومن حق المحامى بل من واجبه الا يقبل جزاء على أتعابه يجرح عزة المحاماة

أما أولئك الذين يقبلون اتعاباً تزرى بكرامتهم وكرامة مهنتهم فانهم يجنون على أنفسهم وعلى زملائهم معاً

دراسة القضايا

وعلى المحامى متى قبل القضية أن يبدأ فوراً بتحضيرها فى مكتبه فيدون وقائعها ويرسم خطة الدفاع فيها ويستوفى المستندات التى تؤيد هذا الدفاع ويشرع فى البحوث القانونية التى تساعده على تدعيم مركزه فى الخصومة ان اقتضى الحال ذلك

وليعلم أن أوقاته قد تعلق بها حق موكليه جميعاً فاذا كانت القضايا الموجودة بمكتبه كافية لأن تشغل جميع أوقاته فلا يسوغ له بحال أن يقبل قضايا جديدة لا يتسع لها وقته لأنه اما ان يهملها وأما أن يأخذ لها من الوقت اللازم للعناية بالقضايا التى ارتبط بها فعلا قبل ذلك وفى كلا الأمرين اخلال بواجبه نحو موكليه

وليس المحامى البارع هو الذى يزدحم مكتبه بملفات القضايا بل ان المحامى البارع هو الذى لا يوجد فى مكتبه سوى قضايا محضرة ومعنياً بها

وليفسح المحامى صدره لصاحب القضية كلما أراد أن يدلى اليه بشىء جديد فى الدعوى لأنه صاحب حاجة ولرب كلمة يقولها أو واقعة يسردها تفيد المحامى فى دفاعه فائدة غير منتظرة وليجعل المحامى اتصال الموكل به شخصياً فى كل ما يتعلق بموضوع الدعوى فلا يكله فى شىء من ذلك الى الكاتب لأن الكاتب لا يمكنه أن يستقصى الوقائع بالدقة الواجبة كما يفعل المحامى ولا يستطيع تقدير هذه الوقائع وتأثيرها فى سير الدعوى كما تعود المحامى . مع مراعاة أن يكون عادلا فى توزيع أوقاته على موكليه بدون تفريط ولا افراط

وينبغى للمحامى أن يعمل على كسب ثقة المحكمة به فلا يترافع فى قضية الا بعد أن يلم بموضوعها تمام الالمام وبعد أن يستجمع نقط الدفاع فيها ويركزها تركيزاً يصون مرافعته عن الشطط والحشو والتكرار وأن يعبر عن أفكاره بعبارة بسيطة واضحة دقيقة منزها أراءه عن سماجة المكابرة ومنزها لسانه عن لوثة المهاترة . مراعياً حرمة القضاء وكرامة المحاماة

وعليه أن يكون للقاضى مساعداً ومعيناً على انجاز العمل وتعرف وجه الحق واصدار حكمه بالعدل وأن يشعره بالفعل انه ينتصر للمظلوم ويعمل لاستخلاص حق مهضوم فان ذلك أدنى الى استرعاء سمع المحكمة واهتمامها بأقواله واحترامها لأرائه مهما كان رأيها مخالفاً

وليس كسب ثقة المحكمة بأن يتساهل المحامى فى التمسك بحقه وحق موكله بل ان هذا التمسك واجب لا محيص له عنه. فالمحامى الذى يعتذر بأن المحكمة لم تثبت أقواله فى محضر الجلسة مثلا مسئول عن هذا الاغفال اذ هو لم يلح الالحاح كله فى تدوين اقواله بمحضر الجلسة لأن واجب الكاتب

أن يثبت أقوال الخصوم خصوصاً ما يرون انه من اسس دفاعهم وعلى المحامى أن يتثبت من تدوين كل ما يعتبره أساسياً فى دفاعه وليوجه المحامى خطابه فى ذلك أولا الى القاضى باعتباره المدير للجلسة فان عارض القاضى فليوجه خطابه للكاتب باعتباره مسئولا عن تحرير محضر الجلسة وعليه ان يلح فى ذلك بكل أنواع الالحاح فاذا أصر الكاتب على عدم اثبات ما يطلبه المحامى بادر المحامى فوراً بتقديم طلبه هذا كتابة أوعلانية الى كاتب الجلسة ثم يرفع شكواه بعد ذلك الى جهة الاختصاص

وليكن رد المحامى على الخصم زعزعة لا جعجعة . وافحاماً لا التحاماً . واقناعاً لا صراعاً

وليجتنب التأجيلات التى لا مبرر لها والطلبات الشكلية والدفوع الفرعية التى لا تدنيه من الحق ولا تحميه من الباطل فان ذلك مضيعة للوقت واملال للعدل واطالة للخصومة وتعطيل لسير العدالة

كذلك يجب الا يفوت المحامى ان محكمة النقض هى محكمة قانون لا محكمة موضوع وان المبادىء الهامة التى تقررها هذه المحكمة العليا أولى بأن تشغل جميع أوقاتها بدلا من تبديد مجهوداتها فى بحث أوجه غير جدية

المحامى وزملاؤه

وليحافظ المحامى على كرامة زملائه وليجتنب تحميلهم المغارم بحجة الغيرة على حقوق موكليه فلا يطلب ابطال المرافعة مثلا فى قضية يعلم ان الخصم وكل فيها محامياً لأن الغائب فى هذه الحالة هو المحامى للخصم وليس من حق المحامى الحاضر أن يتولى بنفسة تأديب زميله الغائب بتعريضه لخسارة ربما كانت فادحة لا تحتملها كل ثروته فى حين لا يخسر الخصم شيئاً متى كان المحامى مليئاً مع ان هناك طريق خاص لتأديب المحامى بسبب اهماله

ويعمل المحامى ايضاً على كسب ثقة زملائه بأن يحسن الاستماع اليهم وينزه لسانه عن العيب فيهم أو استفزازهم وليعلم ان كرامته من كرامتهم وعزته من عزتهم

وليترفع المحامون من تلقاء أنفسهم عن مخالفة واجباتهم سراً وعلانية فأن ذلك أولى بهم واليق بكرامتهم

المكاتب الفرعية

واذا قضيتم مدة التمرين فأياكم والمكاتب الفرعية فأنها تعرض عملكم للفساد وتعرض عيشتكم للكساد لأنها تدار بمعرفة كتبة يقبلون فيها قضايا لم تسمعوا أربابها ولم تعرفوا قبل الارتباط بها حلالها من حرامها

إياكم وهذه الحوانيت فأنها مقابر المحامين وبلاء المتقاضين تنتهك فى كثير منها حرمات الحق

وتدبر المؤامرات على العدل لأنها ليست تحت اشراف المحامين الفعلى ليصونوها عن هذه المفاسد ويحاربوا فيها وقوع هذه الجرائم

ولها فوق ذلك أسوأ الأثر فى تقدير أتعاب المحامين حتى ضج أكثر المحامين بالشكوى منها وتحمسوا لاعلان الحرب عليها وهى نتيجة طبيعية لشعورهم بكرامتهم واهتمامهم لوضع حد لهذا الاعتداء الصارخ على شرف مهنتهم

ولى وطيد الأمل فى أن يتعاون حضرات المحامين مع نقابتهم على استئصال هذا الداء وتطهير جو المحاماة من هذا الوباء وانه لا تمضى مدة طويلة حتى تكون جميع المكاتب سعيدة باستقرار حضرات المحامين فيها حتى اذا ما سعى اليها أرباب القضايا وجدوا أمامهم الهداة المرشدين وخدام العدالة الصادقين

ولا شك عندى فى أن ذلك من شأنه أن يوزع العمل على مكاتب المحامين توزيعاً طبيعياً عادلا فى مصلحة العدالة وفى مصلحة أرباب القضايا وفى مصلحة المحامين انفسهم فتتخلص العدالة من المنتجات الرديئة التى تنتجها المكاتب الفرعية ويتصل أرباب القضايا بالمحامين رأساً فى كل مايتعلق بالعمل الفنى الذى يهمهم ويرتفع مقابل اتعاب المحامى الى الحد الذى يكافىء مجهوده ويليق به

فمتى تعاون حضرات زملائى المحامين على تنفيذ هذه الخطة فى وقت واحد جاءت النتيجة وفق مصلحتهم جميعاً

هذه أيها السادة هى الكلمات التى رأيت ان ادلى بها الآن لأخوانى المحامين المبتدئين متمنياً لهم كل توفيق راجياً لهم من الله سبحانه وتعالى كل سعادة

وانى أكرر لحضراتكم شكر زملائى وشكرى ولا يسعنى الا ان اختتم محاضرتى بتلك الكلمات الخالدة التى قالها ابو المحامين . «يعجبنى الصدق فى القول والاخلاص فى العمل وأن تقوم المحبة بين الناس مقام القانون »

حق امتياز المؤجر وأمتعة الزوجة

وهم البعض ان حق امتياز المؤجر على المفروشات والأمتعة « الموجودة » بالمحلات المستأجرة لايتناول جميع المفروشات الموجودة بها مطلقاً. وانما يقع قاصراً على المفروشات والمنقولات «المملوكة» للمستأجر. وان مفروشات وأمتعة الزوجة الموجودة بالعين المؤجرة لا يلحقها حق امتياز المؤجر

هذه المسألة تهم عموم ملاك الأعيان والعقارات فى القطر المصرى كما تهم عامة العائلات. لهذا رأينا أن نبسط هنا الأسانيد المستمدة من القانون لاثبات ان جميع المفروشات والامتعة المنزلية التى توجد فى الأعيان المؤجرة يجب أن ينصب عليها جميعها بلا استثناء حق امتياز الملاك المؤجرين فى استيفاء الأجرة المستحقة لهم حتى ولو كانت ملكا لزوجة المستأجر على وجه الخصوص ولغير المستأجر على وجه العموم اللهم الا بعض استثناءات معينة كما سيجيء

أما البراهين القائمة على صحة قولنا من أن العبرة « بوجود » الأمتعة المنزلية فى العين المؤجرة لا « بملكيتها » فمستفادة من :

١ – نص الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى التى تنص على أن « أجرة العقار وأجرة الأطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل تدفع من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة »

أرأيت كيف أن هذا النص عام يشمل « جميع المفروشات الموجودة بالمحلات المستأجرة ». لاحظ أن الشارع لم يقل المفروشات المملوكة للمستأجر بل قال « المفروشات الموجودة بالمحلات المستأجرة »

٢ – وكذلك نص المادة ٣٨١ مدنى التى نصت على أنه « يجب على من استأجر منزلا أو مخزناً أو حانوتاً أو أرض زراعة ونحوها ان يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات تفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين .... »

أرأيت كيف أن الشارع اكتفى باشتراط وضع أمتعة منزلية لتكون ضماناً لوفاء قيمة الأجرة ولم يشترط مطلقاً أن تكون مملوكة للمستأجر

٣ – وأبلغ من هذا المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات التى اعلن فيها الشارع أنه « يجوز للملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين .. أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة حجزاً تحفظياً للتأمين على أداء الاجرة المستحقة » وهذا نص عام يشمل المفروشات والمنقولات «الموجودة» بالمحال المستأجرة مطلقاً. وهنا الشارع أطلق ولم يخصص اذ أنه لم يشترط ملكية المستأجر للمنقولات والمفروشات

هذا هو الأصل

ولكن لكل قاعدة استثناء والاستثناء هنا ينحصر فى أحوال معينة . — من ذلك .

١ – حالة ما تكون الأمتعة مسروقة أو ضائعة

٢- حالة ما اذا كانت الاشياء موجودة فى المحل المؤجر بسبب مهنة المستأجر-كما اذا كان المحل المؤجر جراجاً لاصلاح وايواء السيارات . فان المؤجر يعلم من قبل التأجير ان الاتومو بيلات التى ستوجد فى الجراح المستأجر ليست مملوكة للمستأجر وانما هى مملوكة لأشخاص اخرين أودعوها الجراج على ذمة ايوائها أو على قبول تصليحها . وفى هذه الحالة لا يجوز للمالك المؤجر أن يحجز عليها استيفاء لاجرته . لأنه أجر المحل ليكون جراجاً لايواء وتصليح اتومو بيلات الغير . ومثل حالة الجراج حالة الفنادق فان مالك بناء الفندق اذا أجر البناء ليكون فندقاً لا يكون له حق امتياز على مفروشات وأمتعة المسافرين النازلين فى الفندق . لأن المالك أجّر ملكه ليكون فندقاً ينزل فيه المسافرون بأمتعتهم وهكذا . .

وفيما عدا هاتين الحالتين يكون حق المالك عاماً لا يقبل القيد مطلقاً . فاذا ما استأجر زوج مسكناً ووضع فيه مفروشات – سواء كانت ملكه أو ملك أولاده أو ملك زوجته أو ملك أخته – فان هذه المفروشات تكون ضامنة للأجرة لمجرد كونها « موجودة » بالعين المستأجرة . والمالك غير مكلف بأن يبحث عن مستندات ملكية المستأجر لجميع المفروشات التى يستحضرها معه و يضعها فى العين المؤجرة ليتحقق ان كانت ملكا للمستأجر أو ملكا لغيره والا كان تكليفه بذلك تكليفاً بالمحال . واذا أوجبنا على الملاك بأن يتحروا قبل التأجير عن حقيقة ملكية المستأجر لكل نوع من المفروشات والاثاثات أو المنقولات التى يحضرونها و يضعونها فى العين المؤجرة لعجزنا الملاك عن تأجير عماراتهم وأملاكهم ولجعلنا حق الامتياز الذى خوله القانون للمالك على المفروشات والمنقولات والأثاثات عبثاً ولفتحنا للزوجات والبنات والاخوات والأمهات والخالات ومن اليهن أبواباً واسعة لاعدام حق الامتياز الذى قرره القانون لملاك البيوت

٤ – على أن هذه النظرية ترتكز على نص صريح جداً فى القانون المدنى . ذلك ان المادة ٥٤٨ من القانون المدنى تنص على أنه « يجوز رهن شيء تأميناً لدين على شخص غير الراهن » وهذه المادة تقابلها المادة ٦٧١ من القانون المدنى المختلط والمادة ٢٠٧٧ من القانون المدنى الفرنساوى . ولا يخفى أن القانون قرر للملاك حق امتياز عينى على جميع الأمتعة والمفروشات والاثاثات وسائر الموجودات التى يضعها المستأجر فى المحلات المؤجرة له . وحق الامتياز هذا هو حق الرهن الذى شرعه الشارع فى المادة ٥٤٨ وأجاز فيه لغير المالك أن يرهن ماله المنقول ضماناً لدين على شخص غير الراهن. وهنا الزوجات مفروض انهن لا يجهلن نص المادة ٥٤٨ -لأن جهل القانون ليس عذراً- فالزوجة التى تقبل أن تضع مفروشاتها وأثاثاتها وأمتعتها فى منزل الزوجية قد قبلت صراحة أن

تكون مفروشاتها وأثاثاتها وأمتعتها رهناً عند المالك . عملها هذا منطبق تمام الانطباق على نص المادة ٥٤٨ – فعلى فرض أن المفروشات ليست ملكا للزوج المستأجر وعلى فرض ان المالك يعلم بأن هذه المنقولات هى ملك الزوجة فان علمه هذا لا يسقط حقه الامتيازى على المفروشات. لأن القانون أجاز له فى المادة ٥٤٨ قبول ملك الغير رهناً لضمان سداد الايجار

ان المادة٥٤٨من القانون المدنى كفيلة وحدها بضمان حقوق الملاك. لأن مرتهن المال المنقول معذور شرعا وقانوناً فى اعتبار حائز المال المنقول مالكا له . فلم يكلفه بالبحث عن حقيقة الملكية بل أجاز له اعتبار الحائز مالكا مطلقاً . والاستثناء الوحيد الذى نص عليه الشارع هو ما نص عليه فى المادة ٨٧ مدنى (حالة شراء مال مسروق أو ضائع) . الا ترى ان من رهن مصوغات مثلا لبنك الرهونات صح رهنه ولا يلام البنك على قبول الرهن والتسليف عليه . كذلك تاجر القطن الذى يستلم قطناً ويسلف عليه غير مكلف بالتحقق من ملكية صاحبه لجواز ان يكون الحائز مالكا أو مستأجراً أصلياً أو مستأجراً من الباطن أو مرتهناً أو مشترياً . وكذلك البنوك فأنها تقبل الغلال وغيرها رهناً عندها وتقبلها من الحائز لها وتقرضه عليها وكل هذا اعتماداً على عموم نص المادة ٥٤٨ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٦٧١ من القانون المدنى المختلط .

فالقول اذن بوجوب التحقق من ملكية المال المنقول لحائزه تكليف بالمحال. والقانون لم يستثن الا حالة واحدة وهي حالة ما اذا كانت البضاعة أو المفروشات موجودة فى العين المؤجرة بسبب خاص مثل أمتعة المسافر فى الفندق وأتومو بيلات أصحاب الاتومو بيلات فى الجراجات كما بينا

قضاء المحاكم الاهلية

نورد هنا بعض أحكام صادرة من المحاكم الأهلية تأييداً لنظريتنا :

١ – ورد فى حكم تاريخه ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ صادر من محكمة الوايلى الجزئية ومنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة العدد الثامن صحيفة ٦٩٠ ما يأتى « حيث ان الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ تقضى بأن الأجرة تدفع من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة – وحيث ان أساس هذا الامتياز المخول للمؤجر رهن ضمنى للمنقولات التى لولاها لما قبل التأجير. وحقه هذا يتسلط على كل منقول موجود بالمسكن أياً كان مالكه ومهما كان سبب وجوده – وديعة كان أو عارية أو اجارة- بناء على حقه العينى الذى يسمح له بالتمسك بقاعدة ان الحيازة سند الملكية مادام حسن النية. ويكفى ان يفهم المؤجر أنه أجر بيته لسكن عائلة ويكون أثاث البيت ضامناً للأجرة ولو كان ملكا للزوجة. وهنا يصح قول بوتيه ان مدعى ملكية المنقول الموجود بالمحل المؤجر قبل بأيجاده بذلك المحل وسكوته عن إخبار المؤجر ان يكون ذلك المنقول ضامناً للأيجار اللهم الا اذا كانت صناعة المستأجر تدل من غير شك على ان المنقولات التى عنده ملك للغير كمدير الفندق أو كالمكوجى أو النسال..)

٢ — وورد في حكم تاريخه ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ صادر من محكمة مصر الكلية بهيئة استئنافية فى القضية نمرة ٤١ سنة ١٩٣١ «ان الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ صريحة فى ان أجرة العقار تدفع من ثمن جميع المفروشات الموجودة بالمحل المستأجر فيدخل فى هذا التعميم مفروشات الزوجية . هذا فضلاً عن ان القانون يفرض على المستأجر ان يوجد فى العين المؤجرة اليه منقولات كافية لضمان قيمة الأيجار ووجود منقولات الزوجية يعتبر قبولا من الزوجة ضمنًا بتنفيذ هذا الشرط . . . »

٣ — وجاء فى حكم تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٣١ صادر من محكمة مصر بهيئة استئنافية فى القضية نمرة ١٥٠ سنة ١٩٣١ ما يأتى « وحيث أنه لا جدال فى ان الحجز توقع فى العين المؤجرة على الامتعة المتنازع على ملكيتها فهى ضامنة قانونًا للأجرة سواء كانت مملوكة للمستأجر أو لغيره . . »

٤ — جاء فى كتاب مرجع القضاء الجزء الثانى نبذة ٣٠٠٧ « ان حيازة المنقول دليل قانونًا على الملكية بالنسبة لمن كان حسن النية الا فى حالة السرقة والضياع فالمؤجر الذى يرى منقولا فى المحل المؤجر تحت يد المستأجر وانتفاعه ولم يكن يعلم مصدره كما أنه لم يكن المنقول مسروقًا أو فاقداً له وجه قانونى فى اعتبار المستأجر مالكا فلا يجوز بعد ذلك حرمانه من حق الامتياز عليه . . . »

٥ – وجاء فى كتاب مرجع القضاء أيضًا الجزء الثانى نبذة ٣٠١٢ أن « المنقولات الموجودة فى المكان المؤجر ضامنة للأجرة ولا يجوز استردادها الا اذا كان وجودها فى ذلك المكان بصفة وديعة ثابتة بالطرق القانونية »

٦ – وجاء فى نبذة ٣٠١٣ من الكتاب المذكور أيضًا « حق امتياز المؤجر يتناول جميع المنقولات الموجودة بالمحل المؤجر بما فيها المنقولات التى ليست ملكا للمستأجر مالم يثبت صاحبها عند استردادها اما ان المؤجر كان يعلم عند وضعها فى المحل المؤجر أنها غير مملوكة للمستأجر وأما أنها مسروقة أو ضائعة أو انها وجدت عند المستأجر على سبيل الوديعة القهرية و بسبب مهنته »

وحكمت أخيراً محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية بهذا المعنى فقالت :

« وحيث ان ما جاء بالحكم المستأنف فى غير محله من عدم ضمان المنقولات الموجودة بالمنزل « للايجار المستحق عليه استناداً على ما قضى به العرف بأن تلك المنقولات تكون للزوجة وعلى ما جاء « من تسليم المستأنف بدعوى المستردة لأن المادة ٣٨١ مدنى نصت بوجوب ايجاد أشياء بالمحل « المستأجر تفى بالاجرة عن مدة الايجارة الا اذا وجد شرط صريح بخلاف ذلك

« وحيث ان الزوجة التى تضع منقولاتها فى منزل استئجار زوجها مفروض فيها انها تعلم حق « العلم ان هذه المنقولات ضامنة للايجار وعلى ذلك اذا قصدت عدم ضمان هذه المنقولات للايجار « وجب عليها أن تأخذ شرطًا بذلك من المؤجر والا اذا فرض عكس ذلك أصبحت المنازل المؤجرة

« لكل مسلم متزوج - وهو غالب المستأجرين - بلا ضمان (راجع حكم محكمةمصر الابتدائية الأهلية بهيئة استئنافية الصادر بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٣١ فى القضية نمرة ٣٣١ سنة ١٩٣١)

قضاء المحاكم المختلطة

2093.- Le créancier gagiste de bonne foi qui a reçu le gage d'un détenteur à titre précaire, est en droit de se prévaloir, même contre le propriétaire, du vieil adage "en matière de meubles, possession vaut titre", à moins que le revendiquant n'établisse que les titres ou autres objets mobiliers lui ont été volés ou qu'il les a perdus et que le possesseur les a trouvés.- 17 décembre 1924, 37, 82.- (Voir Bulletin de Législatiòn & de Jurisprudence Egyptiennes, Table Décennale, Année 1918-28).

الفقه الفرنساوى

ورد فى كتاب بوايه Boyer, تعليقاً على المادة ٢١٠٢ مدنى ووجوب شمول حق امتياز المؤجر على جميع الاثاثات والامتعة الموجودة بالعين المؤجرة :

— quand bien même ces divers objets appartiennent à un sous locataire. — Aubry et Rau, III, p. 142; 5e éd., III, p. 235; Troplong, 1, 151 bis; Pont, I, 119; Dem. et C. de Sant.; IX, 28 bis, XI; Laurent, XXIX, 426; Baud. — Lac. et de Loynes, I, 374; Guillouard, I, 302, 307; Cass. req., 2 avr. 1806, S. chr . . . . sauf l'application des arts. 1753 C. civ. et 820 C. pr., si le bail ne contient aucune interdiction de sous-louer, ou si le bailleur a eu connaissance de la sous-location. — Aubry et Rau; III, p. 142; 5e éd., III, p. 235; Baud. —

— même si ces divers objets appartiennent à un tiers, dont le preneur ne serait que le commodataire, le locataire ou le dépositaire (Cpr. art. 1813 et 2102, 4° C. civ.). — Aubry et Rau. III, p. 142; 5° éd., III, p.235; Troplong, I, 151; Pont, I, 119; Laurent, XXIX, 417; Dem. et C. de Sant., IX, 28 bis, VII; Baud.- Lac. et de Loynes, I, 377; Guillouard, I, 282; Douai, 19 fév. 1848, S.48 2. 743; Cass. req., 17 mars 1873, S. 73. 1. 222, D. 74. 1. 222, D. 74. 1. 442; Dijon 10 mai 1893, D. 93. 2. 479.. — Cpr. cep. Alger, 8 mars 1893, D. 94. 2. 182 . . . à moins :

1°- que ces objets ne soient des objets perdus ou volés, auquel cas le propriétaire dépossédé pourrait se prévaloir. de l'art. 2279, al. 2, C. civ. — Aubry et Rau, III, P. 142, 143; 5° éd., III, p. 236; pont, I, 122; Laurent, XXIX 425. —

2°- que le locateur n'ait eu connaissance des droits du tiers à qui appartiennent les objets en question. — Aubry et Rau, III, p. 143; 5° éd., III, p. 236; Pont, I, 122; Laurent XXIX, 418; Baud.- Lac. et de Loynes, I, 382; Guillouard, I, 284, 285; Aix, 30 mars 1865, S. 65. 2. 333; Alger, 31 janv. 1891, S. 91. 2. 136 . . . par une voie quelconque, notification régulière ou toute autre. — Aubry et Rau, loc Troplong, I, 151; pont, I, 122; Laurent XXIX, 420; Baud.-Lac. et de loynes, I, 379 380;Guillouard I 287;, Lyon, 13 mars 1848, S. 49. 2. 826; Tr. Seine, 1er mars

1870, D. 70. 3. 56; Cass. civ., 3 janv. 1883, S. 83. 1. 260, D. 83. 1.443... même s'il s'agit de cheptel livré au fermier. — Aubry et Rau, loc. cit., Cass. req., 7 mars 1843, S. 43. 1. 285. — Cpr. Bordeaux, 16 mars 1849, S. 49. 2. 328... pourvu que la connaissance du bailleur soit antérieure à l'introduction des objets dans les locaux loués. - Aubry et Rau, loc. cit.; Laurent XXIX, 419; Baud.- Lac. et de Loynes, I, 378; Tr. Seine, 11 nov. 1897, Droit, 3 fév. 1898. —

3°- qu'il ne s'agisse d'objets dont le locataire n'est détenteur qu'en vertu d'un dépôt nécessaire (effets apportés par un voyageur dans une hôtellerie). — Aubry et Rau; III, p. 143; 5° éd., III, p. 237... ou d'objets qui, à raison de la profession du locataire, ne lui ont été confiés que temporairement, en vue de les réparer, de les manufacturer, de les transporter ou de les vendre pour le compte du propriétaire, linge remis à une blanchisseuse, étoffes confiées à un tailleur, bicyclettes à réparer. — Aubry et Rau, loc. cit.; Tr. Nantes, 26 juin 1899, Rec. Nantes, 1900, 1, 79. — Cpr. cep. Paris, 22 juin 1872 et Cass. req., 17 mars 1873, S. 73. 1. 222, D. 74? 1. 442... matières premières confiées à un artisan ou à un fabricant pour être mises en oeuvre, marchandises placées en consignation chez un commissionnaire chargé de les vendre. — Aubry et Rau, loc. cit.; Troplong; I, 151; Pont, I, 122; Laurent, XXIX, 422, 423; Dem. et C. de Sant, IX, 22 bis, VII; Baud. — Lac. et de Loynes, I, 380, 5°; Guillouard, I, 288; Paris, 18 déc. 1848, S. 48. 2. 760; 27 déc. 1871 et Cass. req., 13 août 1872, S. 73. 1. 121, D. 72. 1. 466. — Cpr. Alger, 8 mars 1893, D. 94. 2. 182. —Voy. cep. Paris, 5 mai 1828, S. 28. 2. 219).

(Voir BOYER, C. civ. Art. 2102. — Liv. III, Tit. XIII, Privilège du bailleur).

من هذا ترى ان العلم والعمل اتفقا على أن أمتعة الزوجة وغير الزوجة « الموجودة » فى المحل المؤجر تكون ضامنة للايجار .

عزيز خانكى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام

٤١١

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — اعتراف . فى غير مجلس القضاء . حرية القاضى فى الاخذ به

٢ — تقليع . اتلاف . الفارق بين الفقرتين ١ و ٣ من المادة ٣٢١ ع . بيانه

المبادىء القانونية

١ - ان قاضى الموضوع حر فى استقاء أدلته ولو من الاعتراف الذى لم يحصل بمجلس القضاء بل أمام البوليس

٢ - الفارق بين الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ع والفقرة الثالثة منها ان الفقرة الأولى تنطبق على الاتلاف الواقع بمجموعة من النبات سواء أكانت تلك المجموعة شجيرات صغيرة أم غير ذلك. وهذا بقطع النظر عن طريقة الاتلاف وعما اذا كان الاتلاف أماتها فعلا أم لم يمتها . واما الفقرة الثالثة فتنطبق على الاتلاف المميت الواقع بصنف من الأشجار و بطعوم الأشجار و بالنباتات التى هى من قبيل الأشجار وللواحدة منها قيمة تذكر . ولا يلزم فيه أن يكون واقعاً على مجموعة. بل يكفى أن يكون واقعاً ولو على فرد واحد. فطريقة الاتلاف ليست هى الفارق بين الفقرتين المذكورتين

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول يرد عليه ان الحكم أثبت ان من أدلة ثبوت التهمة اعتراف الطاعن الأول لرجال البوليس وما دام ان المحكمة أخذت بهذا الاعتراف كدليل على التهمة فيفهم من ذلك انها اعتقدت صحته وكونه حجة على المتهم فى ارتكاب الجريمة وقاضى الموضوع حر فى استقاء أدلته من مثل هذا الاعتراف ولو لم يحصل بمجلس القضاء

« وحيث أن الوجه الثانى المبنى على عدم بيان مقدار ما أتلف من القمح لمعرفة ان كانت الواقعة جنحة أو جناية مرفوض لأن المقدار وان لم يبين بالحكم فهذا ليس هو الفارق بين الجنحة والجناية فالواقعة التى أثبتها الحكم جناية لكونها حصلت ليلا من أكثر من ثلاثة أشخاص. على ان عدم بيان مقدار ما أتلف لا فائدة للدفاع بالتمسك به ما دام انه يقول ان التالف يقدر بنحو ربع أردب والتسليم بحصول الاتلاف على زراعة هذا مقدارها و بالظروف المتقدمة يخرج الواقعة عن كونها جنحة الى جناية .

« وحيث أن الوجه الثالث متعين الرفض لانه ما دام ان شهود الحادثة كثيرون وقد أيدا غلبهم وقوع الحادثة على الكيفية التى أثبتها الحكم فلا يعيب الحكم أن يذكر ان التهمة ثبتت من شهادة

الشهود وان جاءت شهادة أحدهم على خلاف ما قرره أغلبيتهم .

« وحيث أن الوجه الرابع لا أساس له لأن التقليع اتلاف والفارق بين الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ من قانون العقوبات والفقرة الثالثة منها على ما بينه بالتفصيل الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ ان الفقرة الأولى تنطبق على الاتلاف الواقع بمجموعة من النبات سواء أكانت تلك المجموعة شجيرات صغيرة أم غير ذلك وهذا بقطع النظر عن طريقة الاتلاف وعما اذا كان الاتلاف أماتها فعلا أم لم يمتها وأما الفقرة الثالثة فتنطبق على الاتلاف المميت الواقع بصنف من الأشجار و بطعوم الأشجار وبالنباتات التي هي من قبيل الأشجار وللواحدة منها قيمة تذكر ولا يلزم فيه أن يكون واقعاً على مجموعة بل يكفي أن يكون واقعاً ولو على فرد واحد و يؤخذ من هذا ان طريقة الاتلاف ليست هي الفارق بين الفقرتين المذكورتين .

(طعن علي محمد ابو عيش وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٥٢ سنة ٤٧ ق . دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمي باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد عبد الهادي الجندي بك واحمد امين بك وعلي حيدر حجازي بك واحمد مختار بك مستشارين وجندي عبد الملك بك رئيس نيابة الاستئناف)

٤١٢

. ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — زنا . أدلته . التشدد فيها . الصورة الفوتوغرافية . ليست مكاتيب أو اوراق

٢ — جرائم العرض والشرف . قبول الادلة فيها . مع التحرج الشديد . قاعدة درء الحدود بالشبهات

٣ — المطلقة طلقة بائنة صغرى . انقضاء العدة . زوال الزوجية

المبادىء القانونية

١ — شدد القانون بحق — كما تشدد الشريعة الغراء وغيرها من الشرائع في أدلة الزنا — فلا يقبل دليل على المتهم فيها سوى القبض عليه متلبساً بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو اوراق أخرى منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم . والصورة الفوتوغرافية ليست شيئاً من ذلك (وعلى فرض ان وضعها كان مريباً دالا على الفعل الممنوع) . ولا يمكن قطعاً قياسها على المكاتيب والأوراق لأن المشترط في هذه المكاتيب والأوراق مع دلالتها على الفعل أن تكون كتابية محررة من المتهم نفسه

٢ - ليس من الجائز في مثل هذه المواد المخلة بالعرض والشرف أن يقبل القاضي مطلق دليل ولا أن يؤول الوقائع تأويلا في مصلحة الاتهام بل يجب عليه الاعتراف مع القانون بأنها مما يجب التحرج الشديد في قبول أدلتها . وفي استنتاج النتائج من وقائعها وظروفها أخذاً بتلك القاعدة الحكيمة قاعدة درء الحدود بالشبهات .

٣ — المقرر شرعاً ان التطليقة الرجعية الثانية تصبح بائنة بينونة صغرى متى انقضت العدة قبل أن يراجع الزوج زوجته . وحكم البينونة الصغرى أنها تزيل الملك وان لم تزل الحل . بمعنى أن للزوج وقد فقد ملك عصمة مطلقته أن يستحل مقاربتها بعقد ومهر جديدين فقط بدون ان يكون هذا الاستحلال موقوفاً على تزوجها بزوج آخر كما هو الحال في البينونة الكبرى . فلو صح أن الفعل موضوع المؤاخذة قد وقع بعد انقضاء العدة أي في الفترة التي كان ملك الزوج فيها العصمة زوجته غير قائم فلا عقاب عليه . لان الزوجة كانت في خلالها حرة من ربقة الزوجية

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى التي قام عليها الدليل بحسب الثابت بالحكم الاستئنافي المطعون فيه ان محمد . . . . المدعي بالحق المدني طلق زوجته . . . . . طلقة رجعية ثانية في ١٥ يوليه سنة ١٩٢٧ وانه أعادها الى عصمته بعقد ومهر جديدين في ٢ اغسطس سنة ١٩٢٨ وان زوجته هذه لم تترك منزله بل بقيت عائشة فيه من وقت تطليقها الى وقت تجديد العقد عليها وان زوجها (أو مطلقها) محمد . . . . . مرض فدخل مستشفى القصر العيني ولبث به من ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ الى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ وانه في فترة وجوده بالاسبتالية كان الطاعن حسن . . . . يتردد على منزله ويدخل في غرفة النوم مع . . . . المذكورة ويغلقان الباب عليهما وان ذلك ثابت من شهادة نعيمة بنتها (المرزوقة لها من المدعي المدني) ومن صورة فوتوغرافية وجدها المدعي بدولابها بعد خروجه من المستشفى دالة على علاقتها بالمتهم علاقة مريبة . وثابت ايضاً بالحكم المطعون فيه ان الدفاع عن الطاعن أنكر زوجية . . . . للمدعي المدني في الفترة الماضية من وقت التطليق الرجعي الحاصل في ١٥ يوليه سنة ١٩٢٧ الى تاريخ تجديد العقد في ٢ أغسطس سنة ١٩٢٨ وهي الفترة التي تدخل ضمنها مدة وجود المدعي بالمستشفى تلك المدة التي قدمت الأدلة على ارتكاب الجريمة فيها ولكن المحكمة الاستئنافية قالت ان تطليق المدعي لزوجته تطليقة رجعية ثانية لا يزيل الملك ولا الحل إذ هذه التطليقة لا تكون بائنة الا بحسب قصد الزوج وما دامت الزوجة كانت باقية بمنزله فهذا يفيد عدم قصده البينونة وانه لم يكن في حاجة الى عمل عقد ٢ أغسطس سنة ١٩٢٨ لارجاعها الى ملكه وحله . ذلك هو الثابت من وقائع الدعوى بحسب ما بالحكم المطعون فيه . وقد قبل هذا الحكم في حق الطاعن الدليل المستفاد من الصورة الفوتوغرافية والدليل الآخر المستفاد من شهادة البنت نعيمة وأيد الحكم الابتدائي من جهة الادانة وخفف العقوبة وابقى التعويض المدني على حاله .

« وحيث ان الطاعن تظلم من هذا الحكم وينحصر المهم من ظلامته في ان المحكمة قبلت في حقه من الأدلة ما لا تجيزه المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات كما انها اخطأت في اعتبار الزوجية قائمة في الفترة التي مضت من وقت التطليق الى وقت العقد الجديد تلك الفترة التي تدخل ضمنها المدة المقول بقيام الأدلة على مقارفته للجريمة فيها .

« وحيث انه يجب قبل كل شيء استبعاد الدليل المستفاد من الصورة الفوتوغرافية فان هذه الصورة (الموجودة بملف الدعوى) مرسوم فيها الطاعن قائماً الى جانب كرسي تجلس عليه . . . . وكلاهما يلبس الملابس المعتادة وكل ما يلوح عليهما ان بينهما شيئاً من الود لا أزيد . على انه حتى لو كان في مثل هذه الصورة أي وضع آخر مريب فلا يمكن أن تصلح دليلا على المتهم في دعوى الزنا لأن القانون تشدد بحق - كما تشدد الشريعة الغراء وغيرها من الشرائع في أدلة الزنا - فلم يقبل من الحجج على هذا المتهم سوى القبض عليه متلبساً بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو اوراق أخرى منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم

وليست الصورة الفوتوغرافية شيئاً من ذلك (على فرض ان وضعها كان مريباً دالاعلى الفعل الممنوع) ولا يمكن قطعاً قياسها على المكاتيب والأوراق لأن المشترط فى هذه المكاتيب والأوراق مع دلالتها على الفعل أن تكون كتابية محررة من المتهم نفسه. أما الدليل المستفاد من أقوال البنت نعيمة فهو دليل قانونى ممكن الأخذ به اذا توفرت الشروط الأخرى للجريمة وأهمها قيام الزوجية عند ارتكابها.

« وحيث ان المقرر شرعاً ان التطليقة الرجعية الثانية تصبح بائنة بينونة صغرى متى انقضت العدة قبل أن يراجع الزوج زوجته وان حكم البينونة الصغرى انها تزيل الملك وان لم تزل الحل بمعنى ان للزوج وقد فقد ملك عصمة مطلقته أن يستحل مقاربتها بعقد ومهر جديدين فقط بدون أن يكون هذا الاستحلال موقوفاً على تزوجها بزوج آخر كما هو الحال فى البينونة الكبرى.

« وحيث ان تجديد المدعى للعقد على المدعى عليها فى ٢ اغسطس سنة ١٩٢٨ فيه ما يفيد ان مطلقته قد انقضت عدتها و بانت منه بينونة صغرى سقط بها ملكه لعصمتها وأصبحت طليقة تتزوج من شاءت فاحتاج فى امتلاك عصمتها ثانية الى هذا العقد الجديد و بما ان الظاهر من سن الزوجة المدلول عليها بمحاضر الجلسات والأحكام التى بالقضية انها ثمان وعشرون سنة فهى من ذوات الحيض وقد انقضت عدتها من قبل يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ بكثير وكانت من تاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ الى تاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ — وهى الفترة التى لبثها المدعى بالمستشفى والثابت بحسب الحكم ان الجريمة وقعت فى خلالها — حرة من ربقة الزوجية.

«وحيث ان ما يعتمد عليه الحكم المستأنف من دلالة وجودها بمنزل المدعى فى تلك الفترة على ان الزوج كان قد راجعها — هو اعتماد ينفيه ما تقدم من دلالة عقد ٢ اغسطس سنة ١٩٢٨ ولا مانع من أن يكون لوجودها سبب آخر.

« وحيث انه ليس من الجائز فى مثل هذه المواد المخلة بالعرض والشرف أن يقبل القاضى مطلق دليل ولا أن يؤول الوقائع تأويلا فى مصلحة الاتهام بل يجب عليه الاعتراف مع القانون بأنها مما يجب التحرج الشديد فى قبول أدلتها وفى استنتاج النتائج من وقائعها وظروفها أخذاً بتلك القاعدة الحكيمة قاعدة درء الحدود بالشبهات.

« وحيث انه مما تقدم يبين ان الفترة الوحيدة التى هى محل الاشتباه بحسب الحكم المطعون فيه هى الفترة الواقعة بين ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ و١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ وهذه الفترة كان فيها ملك الزوج لعصمة زوجته غير قائم فالحادثة ان صحت فلا عقاب عليها.

«وحيث ان صيغة الاتهام ورد فيها ان الجريمة وقعت فى الفترة من ١١ يونيه سنة ١٩٢٨ الى ١١ يونيه سنة ١٩٢٩ وهذه الفترة لم يتكلم عنها الحكم المطعون فيه بل الذى قال عنه هو جريمة وقعت فى فترة تنتهى قبل ذلك فى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ وأما تلك المدة اللاحقة فلم يقل الحكم بأن أى جريمة وقعت فيها.

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم و براءة الطاعن مما أسند اليه فى الدعوى العمومية أما التعويض المدنى فهو ان لم يكن مستحقاً عن الجريمة فانه مستحق عما ثبت فى الحكم ايضاً من مماشاة الطاعن . . . . فى وقت كانت هى فيه مقيمة

بمنزل المدعي بالحق المدنى وله عليها الحق فى أن تكون حسنة السلوك كما له على الطاعن أن يرعى هذا الحق ولا يؤذيه فيه.

(طعن حسن خليل ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٢٢٤٠ سنة ٤٧ ق دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك واحمد امين بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين وحسن عبد الرحمن وكيل النيابة)

٤١٣

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

اخلال بحقوق الدفاع . اطلاع المحكمة على أوراق مضمومة . فى أثناء حجز القضية للحكم . بدون اطلاع المتهم ومناقشته . مبطل للحكم

المبدأ القانونى

لا يصح للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وأثناء المداولة فى الحكم على أوراق غير التى قدمت اليها فى أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد أطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشتها والدفاع عن نفسه فيها والا كان عملها مخلا بحقوق الدفاع

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجوه الطعن مبناه ان المحكمة الاستئنافية قررت أثناء المداولة و بعد قفل باب المرافعة ضم مفردات القضية ولم تعط للدفاع فرصة للاطلاع عليها .

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على الأوراق انه بعد ان حصلت المرافعة فى القضية أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قررت المحكمة تأجيل القضية للحكم اسبوعين وكلفت النيابة بضم القضيه الأصلية وأصدرت حكمها فى الجلسة المحددة للنطق بالحكم بدون أن تعطى للمتهم الفرصة فى الاطلاع على القضية المضمومة والرد على ما جاء فيها.

« وحيث انه لا يصح للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفى أثناء المداولة فى الحكم على أوراق غير التى قدمت اليها فى أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد أطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشتها والدفاع عن نفسه فيها والا كان عملها مخلا بحقوق الدفاع وموجباً لبطلان الحكم .

« وحيث انه من ذلك يكون هذا الوجه فى محله ويتعين قبوله ولا محل لنظر الوجهين الآخرين

(طعن محمد محمد الحاج حسن ضد النيابة واخر مدعى مدنى رقم ٢٢٤٤ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٤١٤

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٠

حكم . ضد متهم بالبراءة . وبالتعويض . غير مانع له من الاستئناف

المبدأ القانونى

١ — ان مجرد تبرئة متهم من جريمة لا تنقله الى صف المسئولين عن الحقوق المدنية المشار اليهم بالمادة ١٧٦ تج . بل ان الحكم عليه بالتعويض مع تبرئته لا يخرجه عن انه محكوم عليه ينتفع فى الاستئناف من حيث جوازه وعدمه بالنص العام الوارد بالمادة ١٧٥ تج

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الثانى أن المحكمة اخطأت فى رفضها الدفع الذى قدمه الطاعن خاصاً بعدم جواز الاستئناف من المتهم الذى برأته المحكمة الجزئية من التهمة ولم تحكم عليه الا بتعويض بسبب طلب هو أقل من قيمة النصاب الجائز فيـه الاستئناف

بمقتضى المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث أن هذا الطعن فى غير محله إذ مجرد تبرئة المتهم من الجريمة لا تنقله الى صف المسئولين عن الحقوق المدنية المشار اليهم بالمادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات بل ان الحكم عليه بالتعويض مع تبرئته لا يخرجه عن أنه محكوم عليه ينتفع فى الاستئناف من حيث جوازه وعدمه بالنص العام الوارد بالمادة ١٧٥ كما سبق لمحكمة النقض أن قررت هذا واذن فالحكم الاستئنافى من هذه الوجهة صحيح لا غبار عليه .

. . . .

(طعن سرور افندى فرح مدعى مدنى ضد عياد عبد الملك فى قضية النيابة رقم ٢٢٦٧ سنة ٤٧ ق بالهيئة السابقة)

٤١٥

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — دفع . ابداؤه امام المحكمة الجزئية . عدم التمسك به استئنافاً . مسقط للحق فيه نقضا

٢ — استعمال . عقود مزورة . جريمة مستمرة .

المبادىء القانونية

١ — ان عدم تمسك المتهم لدى المحكمة الاستئنافية بالدفع بعدم قبول الدعوى لسبق نظرها والفصل فيها من المحكمة المدنية — ذلك الدفع الذى أبداه لدى المحكمة الجزئية ورفضته يسقط حقه فى التمسك به لدى محكمة النقض

٢ — ان جريمة استعمال العقود المزورة هى جريمة مستمرة تبقى قائمة ما دام التمسك بها حاصلا الى أن ينتهى الفصل فى الدعوى التى قدمت فيها

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول ان الدعوى المدنية غير مقبولة أمام المحكمة الجنائية لأن المدعين بالحق المدنى سبق لهم ان رفعوا دعواهم لدى محكمة أسيوط المدنية وفصلت فيها هذه المحكمة فعلا وتأيد حكمها من محكمة استئناف مصر الأهلية .

« وحيث انه يظهر من الحكم الابتدائى الصادر فى هذه الدعوى ان الطاعن سبق ان ابدى أمام المحكمة الجزئية هذا الدفع فرفضته قائلة ان المدعين بالحق المدنى وان كانوا قدموا طلباً للطعن بتزوير العقد (كذا ولعل هذا سهو من المحكمة الجزئية وصحته « العقدين » أى موضوع الدعوى) الى المحكمة المدنية الا انها لم تجبهم الى طلبهم واعتبرت انه طلب حاصل من باب التسويف والمماطلة وانه اذن لم يقض فى طلبهم من المحكمة المدنية ولهم رفع دعواهم أمام المحكمة الجنائية .

« وحيث ان المتهم استأنف الحكم الابتدائى المذكور ولم يدفع لدى المحكمة الاستئنافية بهذا الدفع بل تركه ودفع بدفع آخر هو عدم اختصاص محكمة سوهاج الجزئيـــة بنظر الدعوى فرفضته المحكمة الاستئنافية وانتقلت للموضوع فنظرته وفصلت فيه.

« وحيث ان عدم تمسك الطاعن لدى المحكمة الاستئنافية بالدفع بعدم قبول الدعوى لسبق نظرها والفصل فيها من المحكمة المدنية ذلك الدفع الذى أبداه لدى المحكمة الجزئية ورفضته — عدم تمسكه به لدى المحكمة الاستئنافية يفيد اقتناعه بصحة قضاء المحكمة الجزئية فيه و يسقط حقه فى التمسك به لدى محكمة النقض واذن يكون الوجه الأول متعين الرفض

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الدعوى العمومية

سقطت بمضى المدة لمرور أكثر من ثلاثة سنوات من تاريخ ايداع العقود (كذا) المطعون فيها بالتزوير إذ هى أودعت فى ٩ مارس سنة ١٩١٨ والطعن فيها بالتزوير حصل فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٢ .

« وحيث ان جريمة استعمال العقود المزورة هى جريمة مستمرة تبقى قائمة ما دام التمسك بها حاصلا الى أن ينتهى الفصل فى الدعوى التى قدمت فيها وبما ان الدعوى المدنية التى أودع فيها العقدان المحكوم على الطاعن فى جريمة استعمالها قد فصل فيها من محكمة استئناف مصر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ومن هذا التاريخ الى سنة ١٩٢٣ التى رفعت فيها الدعوى الحالية لم تمض مدة تسقط الدعوى العمومية ولذلك يكون هذا الوجه ايضاً متعين الرفض .

(طعن حسن حسنين شعبان ضد النيابة واخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٢٦٣ سنة ٤٧ ق بالهيئة السابقة)

٤١٦

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

جنسية . اكتسابها . بالنسبة للمستقبل . لا اثر رجعى لها .

محاكمة . المتهم . امام السلطة التى كان ينتمى اليها حسب جنسيته . اعادة محاكمته امام السلطة الاخرى . قبل نفاذ الحكم . جوازها

المبادىء القانونية

١ - من القواعد الأساسية ان الجنسية انما تكتسب للمستقبل ولا تسند الى ما قبل وقت اكتسابها ولا يمكن ان يكون لها أثر رجعى ينسحب على الماضى ومن نتيجتها ان يدخل الشخص فى جنسيته الجديدة حاملا ماله وما عليه فأن كان قد جنى جناية وكان قد حوكم بسببها أثناء قيام جنسيته القديمة أمام السلطات المختصة فلا يجوز محاكمته مرة أخرى لدى سلطات جنسيته الجديدة

٢ - ان القاعدة السابقة ليست صحيحة على اطلاقها بل انه اذا جاز تطبيقها فى صورة الجانى الذى يحاكم وينفذ عليه الحكم فعلا أثناء قيام جنسيته القديمة فأنها ممتنعة الانطباق اذا كانت حصلت ولما ينفذ الحكم قبل الدخول فى الجنسية الجديدة لأن المحاكمة فى هذه الحالة تعتبر غير موجودة هى والحكم الذى انتهت به

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى بحسب الثابت من الاوراق الرسمية الموجودة بملفها تتحصل فى ان الطاعن محمد شجلوف محمد اتهم بأحراز مواد مخدرة فى يوم ٢٩ مارس سنة ١٩٢٧ وبعد تحقيق المادة بواسطة بوليس قسم الجمرك أرسلت محافظة اسكندرية أوراق التحقيق والمواد المضبوطة لقنصلية ايطاليا باسكندرية لأجراء اللازم نحو محاكمته . ولأنه بعد ذلك فى يوم ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ أتهم أيضاً بأحراز مواد مخدرة (وهذه التهمة الاخيرة هى الحاصل بسببها الطعن المقيد بجدول محكمة النقض تحت نمرة ٢٢٤٧ سنة ٤٧ قضائية والمنظور بجلسة اليوم) فأخذت محكمة القنصلية الايطالية باسكندرية فى محاكمته وحكمت عليه فى التهمتين بالحبس ستة أشهر وبغرامة قدرها ٢٠٠٠ ليرة والمصادرة وبنشر خلاصة الحكم على مصاريفه بجريدة الميساجيرو الجبسيانو . وحكمها هذا الذى أصدرته بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٧ قد استأنفه المتهم فتأيد بحكم غيابى صدر من محكمة الاستئناف القنصلية الايطالية بمدينة رودس بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٨ —

وحدث بعد ذلك وقبل تنفيذ هذا الحكم ان لجنة اعادة النظر فى قوائم الليبين التابعين لايطاليا قررت فى شهر يونيه سنة ١٩٢٨ اعتبار محمد شجلوف محمد المتهم من الرعايا المصريين فقنصل ايطاليا باسكندرية أخطر المحافظة بذلك بخطاب منه فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وطلب اليها عرض المسألة على السلطات المصرية المختصة واخطاره بما اذا كانت ستتولى تنفيذ حكم المحكمة القنصلية بما انه صدر والرجل معتبر من الرعايا الايطاليين أم كانت ستحاكمه مرة أخرى أمام المحاكم المحلية. ومحافظة الاسكندرية أرسلت للنيابة الاهلية بأن القاعدة هى عدم تنفيذ أحكام المحاكم القنصلية وبأن لا بد من اعادة المحاكمة. والنيابة رفعت عن كل حادثة من الحادثتين دعوى مستقلة مضيفة الى كل تهمة منهما تهمة أخرى هى تعدى المتهم على البوليس وقد قضت المحكمة الاستئنافية فى هذه الدعوى الخاصة بحادثة ٢٩ مارس سنة ١٩٢٧ بما هو مبين بديباجة هذا الحكم بعد ان رفضت ما دفع به المتهم أمامها من عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لكونه تابعا للدولة ايطاليا (وقضت بمثل ذلك تماما فيما يختص بالدعوى الاخرى ما عدا غلق المحل فجعلته فيها ستة شهور) فطعن محمد شجلوف محمد فى هذا الحكم بطريق النقض (كما طعن ايضا فى حكم حادثة ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧).

« وحيث ان مبنى الطعن (١) ان المحكمة لم تبين وقائع الدعوى كما يجب فلم تذكر أنه سبق محاكمة الطاعن لدى محكمة القنصلية الايطالية وان الحكومتين الايطالية والمصرية كانتا تعتبرانه من الرعايا الايطاليين وانما تخلت عنه ايطاليا بعد الحكم عليه و (٢) ان تنحى ايطاليا عن تبعيته لها لا يفقده الجنسية الايطالية ولا يدخله فى الجنسية المصرية وانه على فرض زوال جنسيته الايطالية فأن سبق محاكمته وقت ان كان معتبراً من التبعية الايطالية مانع من اعادة محاكمته مرة أخرى بعد اعتباره مصريا

« وحيث ان عدم بيان المحكمة الاستئنافية للوقائع التى يشير اليها الطاعن سببه الواضح أنه اقتصر أمامها على الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى المقامة عليه لكونه من التبعة الايطالية فهى ردت على ذلك بأن المحاكم الاهلية مختصة بمحاكمة كل مقيم بالبلاد المصرية ما لم يثبت تبعيته لدولة لا يحاكم رعاياها أمام السلطات القضائية المصرية. ولما كان المتهم لا يستطيع بعد تخلى ايطاليا عنه ان يثبت ذلك كان فى بيان المحكمة كل الكفاية لرفض دفعه.

« وحيث ان تمسك الطاعن الان بالجنسية الايطالية وزعمه بأن تخلى دولة ايطاليا عنه لا يجعله مصريا تجرى عليه الاحكام المصرية هما تمسك وزعم واضحا البطلان.

« وحيث أن المهم فى هذا الطعن هو شطره الاخير الذى ينعى فيه المتهم على محاكمته مرتين ويقول أن المحاكمة الاولى مانعة من المحاكمة الثانية.

« وحيث انه اذا صح أن الطاعن كان حقيقة من رعايا الدولة الايطالية ولم يكن متنازعا فى تبعيته بينها وبين الدولة المصرية ومتروكا موقتا فى الرعوية الايطالية الى أن تفصل فى شأنه لجنة مراجعة الليبيين الايطاليين — اذا صح ذلك فأن القواعد الاساسية أن الجنسية انما تكتسب للمستقبل ولا تسند الى ما قبل وقت اكتسابها ولا يمكن أن يكون لها اثر رجعى ينسحب على الماضى ومن نتيجتها أن يدخل

الشخص فى جنسيته الجديدة حاملا ما له وما عليه فأن كان قد جنى جناية وكان قد حوكم بسببها اثناء قيام جنسيته القديمة امام السلطات المختصة فلا يجوز محاكمته مرة أخرى لدى سلطات جنسيته الجديدة . غير أن هذه القاعدة ليست صحيحة على اطلاقها بل انه اذا جاز تطبيقها فى صورة الجانى الذى يحاكم و ينفذ عليه الحكم فعلا اثناء قيام جنسيته القديمة فأنها ممتنعة الانطباق اذا كانت المحاكمة حصلت ولما ينفذ الحكم قبل الدخول فى الجنسية الجديدة كما هو الحال فى صورة الحادثة الحاصل بصددها الطعن المنظور الان. بل ان هذه المحاكمة تعتبر غير موجودة هى والحكم الذى انتهت به . ذلك بأن من لوازم كل دولة ان تكون مستقلة بشؤون ادارتها وقضائها وان تقوم هى دون غيرها بتنفيذ مايصدره قضاؤها من الأحكام بأسم السلطة الشرعية العليا فيها أو بأسم أمتها ولا تستطيع الزام أى دولة أخرى بتنفيذ تلك الاحكام كما ان أى دولة أخرى لا تقبل ان تنفذها مالم يكن بين الدولتين اتفاق بهذا الخصوص . و بما ان الحكم الصادر على الطاعن هو من المحكمة القنصلية الايطالية وليس بين ايطاليا و بين الحكومة المصرية اتفاق على ان تنفذ هذه ما تصدره قنصليتها من الاحكام كما ان الطاعن من جهة أخرى قد صار مصريا وانقطعت صلته بدولة ايطاليا فأصبحت لاتستطيع تنفيذ حكمها عليه . واذن فحكم القنصلية هذا الذى لا وجود لمن ينفذه قد أصبح فى حكم المعدوم ما دامت قيمة الاحكام هى بتنفيذها لا بمجرد تدوينها فى بطون الاوراق .

« وحيث ان سقوط أى حكم ينبنى عليه حتما و بطبيعة الحال سقوط ما تقدمه من اجراءات المحاكمة فسقوط حكم القنصلية الايطالية قد التحق به ما تقدمه من اجراءات الدعوى وأصبح المحكوم عليه كأن لم يحاكم قط وأصبح لسلطة الاتهام المصرية رفع الدعوى العمومية عليه بحسب تقديرها لافعاله الجنائية وطبقاً لأصول القانون المصرى أيضاً .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان اعادة محاكمة الطاعن كانت واجبة وان لا شىء فيها مخالف للقانون واذن يكون الوجه الثانى متعين الرفض أيضاً

(طعن محمد شجلوف محمد ضد النيابة رقم ٢٢٤٨ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٤١٧

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠

مسئولية . مشتركة . بين المجنى عليه والسائق . خطأ المجنى عليه اوضح . غير مانع من تقدير التعويض .

المبدأ القانونى

رفعت الدعوى العمومية ضد المتهم بأنه تسبب فى قتل آخر وكان ذلك ناشئاً عن اهماله وعدم احتياطه فى قيادة سيارة حتى صدم المجنى عليه المذكور . وطلبت معاقبته بالمادة ٢٠٢ ع . وادخل المسئولون عن الحقوق المدنية . ثم قضت فيها المحكمة الاستئنافية بالبراءة ورفض طلب التعويض

فرفع المدعى المدنى نقضا عن هذا الحكم . فقررت محكمة النقض : ان خطأ المجنى عليه فى حق نفسه أوضح من خطأ السائق فى حقه ويجعل عذر السائق أوضح من عذره ومع ذلك فخطأ السائق المذكور مهما قل لا يخليه من المسئولية المدنية . وللمحكمة فى هذه الحالة ومع هذه المسئولية المشتركة

أن تقدر التعويض المناسب للمجنى عليه قبل السائق المذكور بالتضامن مع مخدومه صاحب السيارة

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول أن المحكمة اعتمدت فى أسباب حكمها ببراءة المتهم محمود على ابو العلا ورفض التعويض المدنى قبله وقبل الشيخ ابراهيم الشربينى المسئول عن الحقوق المدنية على واقعتين لا أساس لهما فى التحقيقات : الأولى ما قالته من أن المجنى عليه نزل فجأة من الرصيف والثانية ما قالته من أنه اجتاز الشارع من رصيف الى آخر على بعد ثلاثة أمتار من السيارة . وبما أن هاتين الواقعتين جوهريتان فى بناء الحكم وهما غير صحيحتين فالحكم غير صحيح .

« وحيث أن ما أوردته المحكمة فى الأمرين اللذين يشير اليهما الطاعنون انما هو استنتاج استنتجته من عبارات الشاهد محمد السيد محمد المزين التى أوردتها فى حكمها وهى عبارات تبيح مثل هذا الاستنتاج فنقد الطاعنين فى هذا الصدد غير وجيه .

« وحيث أن باقى أوجه الطعن تشعيب واثارة لمسائل كثيرة وهى فى مجموعها يمكن القول بأنها تقتضى البحث فى الأمور الثلاثة الآتية الاول — هل ما أثبته الحكم من الوقائع يوصل الى ان المخطىء هو المجنى عليه ام المتهم محمود على ابو العلا ؟ الثانى — اذا كان الحكم دالا على خطأ المجنى عليه فهل العبارات الثابتة فيه تجعله وحده المخطىء ام ان الخطأ مشترك بينه و بين المتهم ؟ الثالث — اذا كان الخطأ مشتركا بين الاثنين فأيهما الاكثر خطأ ؟

وحيث أن مما لا شبهة فيه أن الحكم اذ بين بطريق الاستنتاج من أقوال الشاهد الوحيد الذى شهد الحادثة وهو محمد السيد محمد المزين ثم من أقوال المجنى عليه نفسه أن هذا المجني عليه نزل فجأة من الرصيف ليعبر الشارع الى رصيفه الآخر من غير ان يلتفت الى أن هناك سيارة قادمة على مقربة منه مع أن الشارع كان خاليا ولم يكن به ما يحجب نظره، وانه لم يكد يخطو ثلاث خطوات أو أربعة حتى أدركته السيارة فصدمته ، وان السائق عند ما كان قادما كانت سرعته عادية ، وانه بمجرد ما شاهد المجنى عليه عمل الواجب فى الحال بأن ربط السيارة على بعد ثلاثة أمتار منه ولكن الصدمة وقعت — اذ بين الحكم كل ذلك فقد دل به دلالة صريحة على أن هذا المجنى عليه مخطىء في حق نفسه خطأ جسيما ،

« وحيث أن الحكم مع اثباته خطأ المجنى عليه بالصفة المتقدمة قد ورد فيه أيضا أن الطريق كان خاليا وان السائق لم يزمر وان كان سائرا بسرعة عادية .

« وحيث أن من واجب السائق وخصوصا مع خلو الطريق ان تنصرف عنايته الى ملاحظة من يريدون اجتيازه عرضا فينبههم بزمارته الى الخطر . وبما انه ليس فى الحكم ما ينفى ما ذكره نقلا عن أقوال المجنى عليه من انه بعد ما نزل من الرصيف « سار ثلاثة أو أربعة خطوات فصدمته السيارة » . فاذا لوحظ هذا الثابت فى الحكم لكان على السائق بمجرد رؤيته له عقب النزول من الرصيف او بعد الخطوة الاولى او الثانية أن يزمر حتى يتنبه الرجل فيقف مكانه او يعود الى الرصيف .

ولا يقبل من المحكمة مع اثباتها ما تقدم ان تقول ما قالته من « أن السائق ليس مطلوباً منه الزمر بالاستمرار وانه حتى لو كان زمر بمجرد نزول المجنى عليه من الرصيف فما كان التزمير مفيداً لقرب المسافة»

« وحيث انه يعلم من ذلك أن السائق مخطىء ايضاً .

«وحيث انه مع ثبوت خطأ المجنى عليه والسائق معاً فمن اللازم معرفة أيهما الاكثر خطأ .

«وحيث أن الثابت بالحكم أن المجنى عليه كان يريد اجتياز الشارع بالعرض . والطبع البشرى يجرى بأن من يحاول هذا الاجتياز يجب أن يكون شديد الاحتياط لنفسه . وهذا الاحتياط الطبيعى من حق قادة المركبات والسيارات أن يعتمدوا عليه والا لتعطلت حركة مرور عرباتهم وسياراتهم وكانوا مضطرين للسير الهوينا على مثال ما يسير الراجلون حتى لا يصدموا من يجتاز عرض الطريق غير محتاط ولكن هـذا السير الهين لا يتفق والاحوال الاجتماعية والاقتصادية الحاضرة .

« وحيث أن المجنى عليه وهو اول من يجب عليه بطبعه الاحتياط لنفسه قد أهمل فى حق نفسه حقيقة ويؤكد حصول اهماله هذا ما ثبت بالحكم من انه كبير السن وما ثبت بباقى أقواله فى تحقيق البوليس من انه كان عائداً بزجاجة دواء أخذها من إحدى الصيدليات لزوجته المريضة الأمر الدال على انه وهو شيخ يبلغ الستين (كالكشف الطبى الموجود بالاوراق) قد اجتاز الشارع وهو مفكر فى مرض أهل بيته مشغول البال عن واجبه نحو نفسه من الاحتياط لها . وهذه الحال النفسية تجعل خطأه فى حق نفسه أوضح من خطأ السائق فى حقه كما يجعل عذر السائق أوضح من عذره

«وحيث أن خطأ السائق مهما قل لا يخليه من المسئولية المدنية التى هى وحدها المنظور فيها الآن.

« وحيث انه يتعين على هذه المحكمة مع ثبوت اشتراك الخطأ بين المجنى عليه والسائق أخذا مما اثبت بذات الحكم المطعون فيه أن تقدر التعويض الواجب الحكم به على السائق متخذة مبلغ الثلاثمائة جنيه التى قدرها الطاعنون فى طعنهم أساساً (وهو نفس المبلغ الذى حكمت به لهم المحكمة الجزئية).

«وحيث أن الذى تراه المحكمة هو أن خطأ المجنى عليه يمكن بغير مجازفة تقديره بضعفى خطأ السائق فيكون السائق اذن ملزماً بمبلغ ١٠٠ جنيه يدفعها هو ومخدومه ابراهيم الشربينى صاحب السيارة متضامنين عملا بمادتى ١٥٠ و ١٥٢ من القانون المدنى .

(طعن زكى روبين وآخرين مدعين بحق مدنى ضد محمود على ابو العلا واخرين فى قضية النيابة رقم ٢٢٤٩ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك واحمد امين بك مستشارين وجندى عبد الملك بك رئيس نيابة الاستئناف)

٤١٨

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — رشوة . الاعتراف بها . غير محدد له زمن او جهة . تحقق فائدته . عند حصوله لدى القضاء

٢ — اعتراف . حصوله لدى جهة التحقيق . الادارية أو القضائية . العدول عنه لدى المحكمة . . غير منتج اثره

٣ — راشى او وسيط .اعترافه لغاية قفل باب المرافعة . يعفيه من العقاب

٤ — اعفاء . مترتب على الاعتراف بالرشوة . بدون تقييده باى قيد زمنى او مكانى اوكيفى

المبادىء القانونية

١ – ان الاعتراف الوارد فى المادة ٩٣ ع ونصه

« ومع ذلك يعفى من العقوبة الراشى أوالمتوسط اذا أخبر الحكومة بالجريمة أو اعترف بها » لم يحدد له زمن ما ولا جهة حكومية خاصة يؤدى لديها فهو بهذا الاطلاق يكون فى أى زمن ولدى اية جهة ادارية أو قضائية بل أنه لا تتحق فائدته ولا ينتج أثره الا اذا كان حاصلا لدى جهة الحكم وهى القضاء .

٢ - اذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق الادارية أو القضائية ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الاعفاء لكون العدول مناقضاً لعلة الاعفاء. ولكون الموجود لدى المحكمة لا اعترافاً مطلقاً . بل اعترافاً معدولا عنه .

٣ - للراشى أو الوسيط أن يعترف فى أى وقت لغاية قفل باب المرافعة لدى المحكمة واعترافه هذا يعفيه من العقاب

٤ - رتب القانون الاعفاء على الاعتراف ولم يشترط له شرطاً ما بل جاء لفظه فيه مفرداً مطلقاً خالياً من كل قيد زمنى أو مكانى أو كيفى . فلا يجوز أن يضع له القاضى قيوداً من عند نفسه اعتماداً على أصل علة النص . اذ العبرة بعموم النص لا بخصوص العلة . بل كل ماله هو أن يتحقق من حصول مدلول لفظ الاعتراف ومدلوله هو اقرار الشخص بكل وقائع الجريمة وظروفها اقراراً صريحاً لا موار بة فيه ولا تضليل. فمتى وقع هذا المدلول حق الاعفاء بدون نظار الى أى أمر آخر خصوصاً متى لوحظ أن المقام مقام عقاب أو تبرئة وأحكام ذلك مما لا يجوز التوسع فى تأويلها خشية أن يدخل فيها ما لا يقصده الشارع

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن ان الطاعن قد اعترف بجريمته لدى قاضى الاحالة وأنه اعترف بها أيضاً اعترافاً حقيقياً صريحاً لدى المحكمة ولكن المحكمة لم تعفه من العقوبة فخالفت بذلك نص العبارة الأخيرة من المادة ٩٣ من قانون العقوبات .

« وحيث أن العبارة المذكورة ونصها (ومع ذلك يعفى من العقوبة الراشى أو المتوسط اذا أخبر الحكومة بالجريمة أو اعترف بها) قد زيدت على أصل المادة بقانون ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٨٦ نظراً لما شوهد اذ ذاك من فشو الرشوة فى مصالح الحكومة وعدم التمكن من اثباتها فاريد محافظة على المصلحة العامة تشجيع الراشين والمتوسطين على مساعدة الحكومة فى اثباتها وذلك باعفائهم من العقاب لو اخبروها او اعترفوا فالنص زيد لمصلحة اثبات الجريمة كما قالت محكمة الموضوع بحق .

« وحيث أن الاعتراف لم يحدد له النص زمناً ما ولا جهة حكومية خاصة يؤدى لديها فهو بهذا الاطلاق يكون فى أى زمن ولدى اية جهة ادارية أو قضائية . بل أنه لا تتحقق فائدته ولا ينتج أثره الا اذا كان حاصلا لدى جهة الحكم وهى القضاء اما اذا حصل لدى جهة التحقيق الادارية أو القضائية ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن ان ينتج الاعفاء لكون العدول مناقضاً لعلة الاعفاء ولكون الموجود لدى المحكمة لا اعترافاً مطلقاً بل اعترافاً معدولا عنه . ومن هنا كان صحيحاً ما قالته محكمة النقض بحكم ٢٩ ابريل سنة ١٩١١ ان للراشى أو الوسيط أن يعترف فى أى وقت

لغاية قفل باب المرافعة لدى محكمة الموضوع وان اعترافه هذا يعفيه من العقوبة .

« وحيث ان القانون رتب الاعفاء على الاعتراف ولم يشترط فى هذا الاعتراف شرطاً ما بل جاء لفظه فيه مفرداً مطلقاً خالياً عن كل قيد زمنى أو مكانى أو كيفى فلا يجوز أن يضع له القاضى قيوداً من عند نفسه اعتماداً على أصل علة النص اذ العبرة بعموم النص لا بخصوص العلة . بل كل ماله هو أن يتحقق من حصول مدلول لفظ الاعتراف ومدلوله هو اقرار الشخص بكل وقائع الجريمة وظروفها اقراراً صريحاً لا مواربة فيه ولا تضليل فمتى وقع هذا المدلول حق الاعفاء بدون نظر الى أى أمر اخر خصوصاً متى لوحظ أن المقام مقام عقاب أو تبرئة واحكام ذلك مما لا يجوز التوسع فى تأويلها خشية أن يدخل فيها مالا يقصده الشارع

« وحيث أن الثابت بالحكم المطعون فيه ان عبد الفتاح محمد حسنين وهو الراشى فى هذه الدعوى قد اعترف اعترافاً صريحاً بوقائع الرشوة وظروفها فمن الخطأ عدم اعفائه من العقوبة ويكون طعنه اذن فى محله ويتعين على هذه المحكمة اعفاؤه تطبيقاً للقانون .

(طعن عبد الفتاح محمد واخر ضد النيابة رقم ٧٣ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة)

٤١٩

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣١

حكم . اقتصار المحكمة على القول بثبوت التهمة من شهادة الشهود . خلوه من الاسباب

المبدأ القانونى

اتهم المتهم بأنه اختلس اذرة محجوز عليها لصالح الأموال الأميرية حالة كونه مالكا لها . واقتصرت المحكمة فى ادانة المتهم على القول بأن التهمة ثابتة من شهادة الشهود . وقررت محكمة النقض ان مثل هذا القول المبهم لا يدع سبيلا لها الى إداء واجبها من المراقبة على صحة تطبيق القانون اذ مثل هذه التهمة يجب فيها على محكمة الموضوع أن تبين متى كان الحجز ومن الذى أوقعه . وما علاقة المتهم به . وهل اعلن اليه أم لا . ومتى كان اعلانه . وما دليل هذا الاعلان . وأن يكون بيان كل ذلك أخذا من الأوراق الرسمية المحررة طبقاً لدكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ . وهو بيان ضرورى كيما تستطيع محكمة النقض أن تعلم ان هناك حقيقة حجزاً رسمياً يعلمه المتهم . وقد ارتكب جريمته غير مكترث بها . أو انه لا يوجد حجز رسمى مطلقاً أو يوجد حجز رسمى ولكنه لم يعلن للمتهم الواضع اليد على العقار .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول خلو الحكم من الأسباب لاقتصاره على القول بأن التهمة ثابتة من شهادة جميع الشهود . وليس فى هذا القول بيان مقنع .

« وحيث ان هذا القول المبهم لا يدع سبيلا لمحكمة النقض الى اداء واجبها من المراقبة على صحة تطبيق القانون إذ مثل هذه التهمة يجب فيها على محكمة الموضوع أن تبين متى كان الحجز ومن الذى أوقعه وما علاقة المتهم به وهل اعلن اليه أم لا ومتى كان اعلانه وما دليل هذا الاعلان وأن يكون بيان كل ذلك أخذاً من الأوراق الرسمية المحررة بمقتضى المادتين الرابعة والخامسة من دكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الخاص بالحجوز الادارية — وهو بيان ضرورى كيما تستطيع محكمة النقض أن تعلم ان هناك

حقيقة حجزاً رسمياً يعلمه المتهم وقد ارتكب جريمته غير مكترث به أو انه لا يوجد حجز رسمى مطلقاً أو يوجد حجز رسمي ولكنه لم يعلن للمتهم الواضع اليد على العقار طبقاً للمادة الخامسة من الدكريتو المذكور فيكون فى حل من أخذ زراعته فى الأرض وعدم الاعتداد بأى تنبيه شفهى من العمدة أو الصراف أو غيرهما لأنه ليس مكلفاً بالانصياع لمثل هذه التنبيهات الشفهية فى وطن لاتنفع فيه الا الرسميات.

(طعن السيد سالم بركات ضد النيابة رقم ١٤ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٤٢٠

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠

تقرير . عدم تقديمه وعدم تلاوته . مبطل للاجراءات

نقض . عدم استيفاء الاجراءات . ثبوته كاف للنقض

المبادىء القانونية

١ - أوجبت المادة ١٨٥ تج أن يقدم أحد اعضاء الدائرة الاستئنافية تقريراً وأن يتلى هذا التقرير . ودلت بذلك دلالة واضحة على أن هذا التقرير يكون موضوعاً بالكتابة وانه ورقة من أوراق الدعوى الواجب وجودها ضمن ملفها

٢ - لا يصح الاعتراض بمفهوم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ تج والقول بأنه ما دام ثابتاً فى الحكم ان هذا الاجراء قد استوفى فلا سبيل لجحده الا بالطعن بالتزوير ما دام أن ورقة التقرير المشار اليها بالمادة ١٨٥ تج. غير موجودة فعلا .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الثانى ان القاضى المقرر لدى المحكمة الاستئنافية لم يقدم للمحكمة تقريراً بل اكتفى بأن تناول ملف الدعوى وقرأ وصف التهمة وما حكم به ابتدائياً كما هو مبين بظاهر الملف وهذا لا يعتبر تقريراً كنص المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه بالاطلاع على مفردات الدعوى ظهر انه لا يوجد من بينها التقرير المقول فى الحكم المطعون فيه بأن أحد حضرات قضاة الهيئة قد تلاه وفى هذا ما يدل على صحة عبارة الطاعن .

« وحيث ان المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات إذ أوجبت أن يقدم أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية تقريراً وأن يتلى هذا التقرير دلت دلالة واضحة على أن هذا التقرير يكون موضوعاً بالكتابة وانه ورقة من أوراق الدعوى الواجب وجودها ضمن ملفها.

« وحيث ان عدم وضع هذا التقرير بالكتابة هو تقصير فى اجراء من الاجراآت الجوهرية وذلك مما يؤثر فى الحكم فيعيبه و يبطله .

« وحيث ان القاضى الملخص اذا كان - كما يقول الطاعن - قد قرأ صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائى المثبوتين بظاهر غلاف أوراق الدعوى فان هذا عمل غير جدى ولا يغنى شيء منه عن وجوب تنفيذ القانون بوضع تقرير كتابى يصح أن يعول عليه القاضيان الآخران فى تفهم الدعوى .

« وحيث انه لا يصح فى مثل هذا المقام الاعتراض بمفهوم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات والقول بأن الحكم ما دام ثابتاً فيه ان هذا الاجراء قد استوفى فلا سبيل لجحده الا بالطعن بالتزوير - لا يصح ذلك لأن البداهة العقلية تنكره ما دامت ورقة التقرير غير موجودة فعلا وما دامت النيابة العامة مسلمة بأن مثل هذا الاجراء الغير الجدى واقع فى العادة لكثرة أعمال القضاة.

(طعن ابراهيم متولى ضد النيابة واخر رقم ٢٢٥٦ سنة ٤٧ ق - بالهيئة السابقة)

٤٢١

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠

القصد الاحتمالى . ماهيته . تعريفه . الضابط العملى بالنسبة له . تحديده قانونا

المبادىء القانونية

١ - ان القصد الاحتمالى (intention éventuelle) وحكمه فى الجرائم العمدية انه يساوى القصد الاصلى ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد — لا يمكن تعريفه الا بأنه « نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع ان قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات الى غرض آخر لم ينوه من قبل اصلا فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض الغير المقصود. ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه »

٢ - ان الضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو ارتفاعه هو معرفة « هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه الى الامر الاجرامى الاخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصوداً فى الاصل أم لا » فأن لم يردها (وهذا ينبنى طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف أو بينات أو قرائن) فلا يكون فى الامر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة برأت المتهم من تهمتى قتل فهيمة عامر عامر فتيح والشروع فى قتل ندا عامر عامر فتيح بحجة ان المادة السامة لم تسلم لهما من يد المتهم بل سلمت لهما من يد أخته هانم القطب عامر فتيح التى كان المتهم يقصد قتلها بالذات وان نظرية القصد الاحتمالى لا تبيح اعتباره مسئولا عن هاتين التهمتين . وتقول النيابة ان المحكمة مخطئة فى هذا لان واقعة الدعوى مما يؤخذ فيه بالقصد الاحتمالى الموجب للمسئولية . ولذلك فهى تطلب نقض الحكم واعادة المحاكمة .

« وحيث ان الفصل فى هـذا الطعن يقتضى ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالى ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية انه يساوى القصـد الاصيل ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد .

« وحيث ان القصد الاحتمالى (intention éventuelle) - وذلك حكمه - لا يمكن تعريفه الا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع ان قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات الى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض الغير المقصود. ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه . والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم انه لا بد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعاً لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها داعياً الى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو ارتفاعه هو وضع السؤال الآتى والاجابة عليه . « هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه الى الأمر الاجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصوداً له فى الأصل أم لا » فان كان الجواب

« نعم » فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالى أما ان كان «لا» فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أولا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها. ثم ان الاجابة على هذا السؤال تنبنى طبعاً على أدله الواقع من اعتراف أو بينات أو قرائن .

«وحيث انه متى عرف هذا أمكن الفصل فى الطعن الحالى على بينة بعد معرفة الواقعة كما أثبتها الحكم .

«وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم هى أن المتهم لاحظ على أخته هانم القطب عامر فتيح سوء السير فعزم على قتلها فوضع زرنيخا فى قطعة حلوى ثم انتهز فرصة وجودها معه بالغيط فأعطاها الحلوى لتأكلها فاستبقتها معها وعادت الى المنزل وفى الصباح عثرت ابنة عمها ندا عامر عامر فتيح على تلك الحلوى فأكلت منها جزء وسألت هانم عنها فأخبرتها هذه ان أخاها أعطاها لها كما عرضت عليها أن تأخذها لتأكلها هى وأختها الطفلة فهيمة وبعد ذلك أكلت منها فهيمة أيضاً وما لبث ان ظهرت اعراض التسمم على البنتين معاً فماتت فهيمة وشفيت ندا .

« وحيث ان كل ما يؤخذ على المتهم من تلك الواقعة هو انه أعطى أخته الحلوى المسمومة ليقتلها وليس فيها - كما قالته محكمة الموضوع - ادنى ما يشتم منه انه اذ أعطاها تلك الحلوى كانت نيته أن يقتلها ولو أعطت هى منها شيئاً لآخر فمات أو عثر عليها آخر فأكل منها فمات . واذن فلا توجد تلك النية الثانوية الشرطية بل الموجود نية متركزة منصبة كلها على الغرض الأصلى المقصود بالذات مقصورة عليه وغير متجاوزة له الى أى غرض اجرامى آخر. ومتى كان الأمر كذلك فلا يمكن بحال أن يقال ان هناك قصداً احتمالياً للمتهم يجعله متعمداً قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا .

(قضية النيابة ضد القطب القطب عامر رقم ١٨٣٥ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة وبحضور حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك واحمد امين بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٤٢٢

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠

المسئولية الجنائية . المسئولية المدنية . التميز بينهما فى المقتضى . أثره بالنسبة للعقاب والتعويض المسئولية المدنية . اساسها . تطابق الارادات على الايذاء . تضامن المسئولين . النص على اسبابه فى الحكم

المبادىء القانونية

١ – من الواجب التميز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى المقتضى . فاذا كانت نصوص القانون الجنائى لا تسمح باعتبار الشخص مسئولا عن فعل غيره الا اذا كان فاعلا أصلياً معه للجريمة أو شريكا له فيها . فان قواعد المسئولية المدنية أوسع نطاقاً من هذا. اذ يكفى فيها أن تكون ارادة الشخص طابقت ارادة الفاعل الأصلى ولو فى لحظة ارتكابه الجريمة وأن يكون وقع منه من الأفعال ما هو من نوع فعل ذلك الفاعل الأصلى حتى يعتبر نظيراً معادلا له فى المسئولية المدنية . وان لم يعاقبه القانون الجنائى الا على فعله فقط ولم يعتبره شريكا لذلك الفاعل الأصلى

٢– ان المسئولية المدنية المساوية للمسئولية الجنائية الواقعة على فاعل الجريمة أساسها مجرد

تطابق الارادات ولو فجأة على الايذاء بنوع الفعل الغير المشروع الذى يحدث كنوع الضرب مثلا فمهما يحصل من التفريق فى الجرائم الناشئة من هذا النوع من الفعل ومهما يحصل بناء على ذلك من التفريق بين الضاربين فى المسئولية الجنائية وتطبيق ما وقع من كل منهم على نص خاص من نصوص القانون.فان المسئولية المدنية تعم كل المتدخلين فى الضرب الذين أرادوه واقترفوا بعضه قل هذا البعض فى نظر القانون الجنائى او جل. وسبب عمومه هو مجرد توافق اراداتهم على الايذاء بالضرب ومضيهم فى تنفيذ ارادتهم فعلا. وهذه المسئولية عامة يتضامن فيها الجميع بنص المادة ١٥٠ مدنى . ومن المتعين على القاضى اذا حكم بالتضامن أن يذكر فى حكمه وجود ذلك الاتحاد والتطابق فى الارادات على التعدى أو يكون حكمه فى مجموعه مظهراً لذلك

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن فى جملته ان المحكمة وقد حكمت بأن احمد احمد القاضى الطاعن الاول هو المدان فى جناية الضرب المفضى الى الموت. كان الواجب عليها الحكم عليه وحده بالتعويض للمدعين بالحق المدنى . اما حكمها به على ثلاثتهم أيضاً مع اخراجهم من مسئولية جريمة الضرب المفضى الى الموت فهو حكم باطل .

« وحيث ان المحكمة وان كانت برأت الطاعنين الثلاثة المذكورين من المسئولية الجنائية فى الضرب المفضى الى الموت وركزتها فى احمد احمد القاضى فقط فقد بينت علة اعتبارها هؤلاء الطاعنين مسئولين معه بالتضامن عن التعويض اذ قالت ما محصله ان جميعهم ضربوه هم واحمد احمد القاضى وأنهم جميعاً صدروا فى ضربهم اياه عن فكرة جنائية واحدة هى الأساس فى مسئوليتهم المدنية عن التعويض وان كان لا مسئولية جنائية عليهم من حيث افضاء الضرب الى الموت .

« وحيث ان ما ذهبت اليه المحكمة هو مذهب صحيح إذ من الواجب التمييز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى المقتضى. فاذا كانت نصوص القانون الجنائى لا تسمح باعتبار الشخص مسئولا عن فعل غيره الا اذا كان فاعلا أصلياً معه للجريمة أو شريكا له فيها. فان قواعد المسئولية المدنية أوسع نطاقاً من هذا إذ فيها يكفى أن تكون ارادة الشخص طابقت ارادة الفاعل الأصلى ولو فى لحظة ارتكابه الجريمة وأن يكون وقع منه من الأفعال ما هو من نوع فعل ذلك الفاعل الأصلى حتى يعتبر نظيراً معادلا له فى المسئولية المدنية وان لم يعاقبه القانون الجنائى الا على فعله فقط ولم يعتبره شريكا لذلك الفاعل الأصلى . وهذه المسئولية المدنية المساوية للمسئولية الجنائية الواقعة على فاعل الجريمة أساسها مجرد تطابق الارادات – ولو فجأة – على الايذاء بنوع الفعل الغير المشروع الذى حدث كنوع الضرب مثلا (كما فى هذه الدعوى). فمهما يحصل من التفريق فى الجرائم الناشئة عن هذا النوع من الفعل بسبب افضاء بعض الضربات الى الموت أو الى عاهة مستديمة أو الى عجز عن العمل لأزيد من عشرين يوماً ومهما يحصل بناء على ذلك من التفريق بين الضاربين فى المسئولية الجنائية وتطبيق ما وقع من كل منهم على نص خاص من نصوص القانون فان المسئولية المدنية تعم كل المتدخلين فى الضرب الذين أرادوه

واقترفوا بعضه. قل هذا البعض في نظر القانون الجنائي أو جل . وسبب عمومه هو مجرد توافق اراداتهم على الايذاء بالضرب ومضيهم في تنفيذ اراداتهم فعلا. وما دامت هذه المسئولية عامة للجميع فهي مسئولية يتضامن فيها الجميع بنص المادة ١٥٠ من القانون المدني. ومما يجب ملاحظته في هذا الصدد ان قاضي الموضوع اذا حكم بالتضامن فمن المتعين عليه أن يذكر في حكمه وجود ذلك الاتحاد والتطابق في الارادات على التعدى أو على الأقل أن يكون حكمه في مجموعه مظهراً لذلك بحيث انه ان لم يكن شيء من ذلك في الحكم صراحة ولا استنتاجاً من بياناته . كان الحكم بالتضامن غير صحيح .

(طعن احمد احمد القاضي واخرين ضد النيابة واخرى مدعية مدني رقم ٣٥ سنة ٤٨ ق — بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه حضرة جندي بك عبد الملك رئيس نيابة الاستئناف)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٢٣

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠

دعوى تزوير مدنية . تنازل . غرامة . لا محل للحكم بها .

المبدأ القانوني

اذا تنازل الطاعن بالتزوير عن دعوى الطعن اثناء اجراءات التحقيق فلا محل للحكم عليه بالغرامة لانه لم يتبين عجزه عن اثبات دعواه .

المحكمة

« حيث أن مدعيي التزوير تنازلا عن دعوى الطعن بالتزوير فيتعين اثبات هـذا التنازل مع الزامهما بمصاريف هذه الدعوى فقط اى بغير غرامة لانهما قررا هذا التنازل في اثناء اجراءات التحقيق وقبل أن يتبين انهما عجزا عن دعواهما .

(استئناف الشيخ احمد شرف الدين وآخر وحضر عنهما الاستاذ موريس ارقش ضد الست زهرة هانم سيد احمد زايد وحضر عنها الاستاذ محمد رحمي رقم ٥٢٩ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادي الجندي بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٤٢٤

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠

حق القرار . حق المنفعة . تخرب البناء . اهمال صاحبه تجديده . وضع يد الغير المدة الطويلة . زوال حق المنفعة مع حق الرقبة .

المبدأ القانوني

يعطى حق القرار لصاحبه حق البقاء والاستمرار في الارض دون معارضة من صاحب حق الرقبة فاذا تخرب البناء او تهدم فله تجديده في اى وقت الا اذا تعلق بالارض حق للغير كان من شأنه زوال حق الرقبة . ففي هذه الحالة فقط يزول حق المنفعة (اى القرار) بزوال حق الرقبة ولا يحق لصاحب المنفعة أن يجدد بناءه اذ ذلك اذا تهدم او زال ثم أهمل في تجديد بنائه او وضع يده حتى جاء الغير ووضع يده على الارض المدة الكافية لتملك الوقف بمضى المدة الطويلة اذ يصبح هذا الغير مالكا للعين ملكا صحيحاً خاليا من كل قيد من قيود التمليك وله أن يمنع صاحب المنفعة من البناء

فاذا لم يثبت وضع يد الغير المدة الكافية لاكتساب الملكية فلا يسقط حق صاحب الرقبة فى تجديد البناء

المحكمة

« حيث أن المستأنف بنى استئنافه على أنه تلقى الملك من محمد افندى مصباح بحسن نية وان هذا الأخير اكتسبه بوضع اليد مدة تزيد عن ٤٤ سنة وهى كافية لتمليكه العين المبيعة اليه بمضى المدة — وانه على فرض أن حجج تمليك المستأنف عليهم الثلاثة الأول تنطبق على العين المتنازع عليها كما ذهب الى ذلك الخبير فى تقريره فان الثابت بالحجج المذكورة أن المستأنف عليهم المذكورين لا يملكون سوى البناء القائم على تلك الأرض اما الأرض نفسها فهى تابعة لأوقاف قانصوه الأتابكى ونابيك بن محمود شاه والشيخ احمد بن سلطان النوبى وليست مملوكة لهم وقد زال البناء القائم عليها بهدمه وبزواله ضاع كل حق لهم على الأرض فلا تسمع منهم دعوى تثبيت ملكيتهم للأرض المذكورة كما ذكروا بعريضة افتتاح دعواهم

«وحيث أن المستأنف عليهم الثلاثة الاول مسلمون بأن الأرض القائم عليها البناء مملوكة لأوقاف أخرى فلا حق لهم إذن فى المطالبة بتثبيت ملكيتهم الى تلك الارض وكل ما لهم هو حق القرار فيها فقط —

« وحيث أن حق القرار فى الأرض يعطى صاحبه حق البقاء والاستمرار فى تلك الأرض دون معارضة من صاحب الرقبة فاذا تخرب البناء أو تهدم فله تجديده فى أى وقت شاء الا اذا تعلق بالأرض حق للغير كان من شأنه زوال حق الرقبة ففى هذه الحالة فقط يزول حق المنفعة « اى القرار» زوال حق الرقبة ولا يحق لصاحب المنفعة عندئذ أن يجدد بناءه حال ذلك اذا تهدم البناء أو زال بسبب من الاسباب ثم أهمل صاحب حق القرار وضع يده او تجديد بنائه حتى جاء الغير ووضع يده على الارض المدة الكافية لتمليك الوقف بمضى المدة الطويلة وأصبح هذا الغير مالكا للعين ملكا صحيحاً خالياً من كل قيد من قيود التمليك فاذا جاء صاحب المنفعة بعد هذه المدة وأراد البناء له أن يمنعه وان يدفع فى مواجهته بزوال حقه ويكون دفعه هذا قانونياً لانه أصبح مالكا

«وحيث أن المستأنف فقه الى هذا المبدأ فادعى انه تملك هو و بائعه العين المتنازع عليها بوضع اليد من ٤٤ سنة وهى تزيد عن المدة القانونية المكسبة لتملك الوقف الا أن التحقيق الذى أمرت به محكمة اول درجة لم يحقق زعمه حيث لم يثبت منه صحة هذا الادعاء لان الشهود الذين سمعوا فى التحقيق كانوا شهود اخبار ولم يكونوا شهود معرفة وقد أصابت محكمة اول درجة فى عدم الاخذ بشهادتهم

« وحيث انه متى ثبت ان المستأنف لم يتملك هذه العين بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية وانه معترف ان الارض مملوكة لثلاثة أوقاف فتكون ملكية هذه الأوقاف الثلاثة لا زالت قائمة وبقيامها لا يسقط حق المستأنف عليهم الثلاثة فى القرار على تلك الارض حتى ولو كان البناء قد تهدم ويكون المستأنف غير محق فى الدفع بزوال حق المستأنف عليهم الثلاثة فى البناء لتهدمه

(استئناف غنيم افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد حافظ افندى محمود واخرين وحضر عنهم الاستاذان فهمى افندى عبد اللطيف واحمد رأفت بك رقم ٨٦١ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وعلام محمد بك واحمد امين بك مستشارين)

٤٢٥

٢٣ ديسمبر سنة ٩٣٠

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي، قضى بالبراءة للشك . عدم تقيد المحاكم المدنية به

المبدأ القانوني

اذا اتهم محولجى بمصلحة السكة الحديد فى حادثة وقضت محكمة الجنح ببراءته منها « لان التهمة مشكوك فيها والأدلة غير كافية » فلا يمنع هـذا المحاكم المدنية من النظر والبحث فى المسئولية المدنية اذا ما رفع اليها طلب التعويض لانه لم يبن على انتفاء الاهمال وعلى عـدم توفر المسئولية الجنائية، وللمحكمة المدنية أن تعيد البحث من جديد فى المسئولية لمعرفة ما اذا كان هناك اهمال وقع من جانب موظفى مصلحة السكة الحديد ام لا.

المحكمة

« حيث انه لا نزاع فى أن محمد البسطويسى ابن المستأنف الذى توفى فى يوم ٢٠ يوليه سنة ٩٢٧ بمحطة المنصورة من جراء مصادمة احدى عربات مصلحة السكة الحديد بالعربة التى كان يدفعها لم يكن تابعاً لهذه المصلحة وليس بينه وبينها أية علاقة قانونية اذ الثابت أن هذه المصلحة عهدت بمقتضى صورة العقد المقدم منها الى محمد افندى ونس المستأنف عليه الثانى بأن يقوم باحضار العمال اللازمين لنقل البضائع من الارصفة الى العربات وتفريغها بجملة محطات من بينها محطة المنصورة .وان محمد البسطويسى كان أحد العمال الذين كانوا يشتغلون من قبل هذا المقاول

«وحيث انه ورد بالفقرة (هـ) من البند الثامن من عقد المقاولة السالف الذكر ان من الأعمال المكلف بها المقاول دفع العربات لغاية الارصفة او الى نقطة براح الشحن او التفريغ بحسب تعليمات ناظر المحطة أو امين المخزن او القائم مقامهما

«وحيث أن مسئولية وزارة المواصلات ليست مسئولية المخدوم عما يصيب خادمه اثناء تأدية اعماله المكلف بها بسبب وظيفته بل هى المسئولية العامة المقررة بالمادة ١٥١ من القانون المدنى

« وحيث ان الحكم الصادر ببراءة المحولجى فى قضية الجنحة نمرة ٩٢ سنة ١٩٢٨ بندر المنصورة لا يصح ان يحتج به امام المحاكم المدنية عند طلب التعويض و بالتالى لا يصح أن يمنع هذه المحاكم من النظر والبحث فى المسئولية المدنية لان هذا الحكم لم يكن مبنياً على انتفاء الاهمال وعلى عدم توفر المسئولية الجنائية حتى يصح أن يمنع المحاكم المدنية من البحث فى المسئولية المدنية وانما كان مبنى حكم البراءة الشك فى وجود المسئولية الجنائية حيث ذكرت محكمة الجنح فى اسباب حكمها

«وحيث انه من كل ذلك تكون التهمة مشكوكا فيها والأدلة غير كافية» ولذلك ترى هذه المحكمة اعادة البحث من جديد فى المسئولية لمعرفة ما اذا كان هناك اهمال وقع من جانب موظفى مصلحة سكة الحديد سبب الحادثة ام لم يقع اهمال منهم وانما كان الاهمال واقعاً من المجنى عليه نفسه

«وحيث انه لذلك يجب الرجوع الى ملف قضية الجنحة نمرة ٩٢ سنة ١٩٢٨ بندر المنصورة لتقدير هذه المسئولية ولمعرفة من المسئول عن هذه الحادثة .

(استئناف البسطويسى القصبى وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد وزارة المواصلات واخرين وحضر عن الثانى الاستاذ احمد كامل رقم ١١٢ و ١٢٩٧ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٤٢٦

٢٣ ديسمبر سنه ١٩٣٠

استئناف . حكم حضورى . وصفه بأنه غيابى . خطأ رفع الاستئناف بعد انقضاء الميعاد . عدم قبوله

المبدأ القانونى

صدر حكم فى ٨ يناير سنة ١٩٢٩ ضد شخص ووصف خطأ بأنه غيابى واعلن فى ٥ فبراير سنة ٩٢٩ فعارض المحكوم عليه فحكم فى ١٣ يناير سنة ٩٣٠ بعدم قبول المعارضة لحصولها بعد الميعاد . فرفع استئناف عن الحكم الموصوف بأنه غيابى فى ١٤ ابريل سنة ٩٣٠ فدفع المستأنف عليــه بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد

ومحكمة الاستئناف قضت بقبول الدفع :

لأنه تبين لها انه وقع خطأ فى اعتبار حكم ٨ يناير سنة ٢٩ غيابياً مع انه حضورى وقد شمل هذا الخطأ طرفى الخصوم كما شمل جهات القضاء ولكن الخطأ لا يصح أن يغير الحقيقة الثابتة وعلى هذا الاعتبار يكون الاستئناف حصل بعد الميعاد القانونى وانه لا يصح القول بحصول تنازل ضمنى من المستأنف عليهم عن هذا الدفع بسبب تصرفهم فى الدعوى على أساس أن الحكم صدر غيابياً لأن هذا الدفع من النظام العام وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

المحكمة

«من حيث ان الحاضر عن المستأنف ضدهم قدم دفعاً فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد بناء على انه حكم بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٢٩ بالزام المدعى عليه حسن ابراهيم الشريف بسد المطل وقد أعلن هذا الحكم لشخص المحكوم عليه يوم ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ فلم يستأنفه الا فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ ولا عبرة بوصف الحكم الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٢٩ بأنه غيابى لأنه فى الواقع صدر حضورياً لأن حسن ابراهيم الشريف المذكور حضر شخصياً بجلسة التحضير يوم ٢ يوليه سنة ١٩٢٨

«وحيث ان الحاضر عن المستأنف رد على ما تقدم بأن الحكم وصف بأنه غيابى وجرى الخصوم جميعاً على اعتباره كذلك الى أن حكم بتاريخ ١٣ يناير سنة ٩٣٠ بعدم قبول المعارضة لحصولها بعد الميعاد ولم يعلن هذا الحكم الا بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ فيكون الاستئناف الحاصل فى ١٤ ابريل سنة ٩٣٠ جاء فى الميعاد

«وحيث انه تبين من الاطلاع على أوراق القضية ان حسن ابراهيم الشريف حضر شخصياً بجلسة تحضير يوم ٢ يوليه سنة ٩٢٨ التى تحددت لنظر الدعوى وتأجلت القضية لجلسة ٢٣ منه حتى تستوفى المستندات وتضم المفردات ولم يحضر حسن ابراهيم الشريف المدعى عليه فى هذه الجلسة وأحيلت منها على المرافعة لجلسة ١٦ سبتمبر سنة ٩٢٨ وفى هذه الجلسة ندبت المحكمة خبيراً لأداء أعمال مبينة بأسباب الحكم وحددت للمرافعة جلسه ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وأجلت المحكمة القضية لجلسة ٨ يناير سنة ١٩٢٩ حتى يتم الخبير مأموريته ويقدم تقريره وبجلسة ٨ يناير المذكورة صدر الحكم بالزام المدعى عليه بســد المطل الموجود بالدور الثالث فى ظرف اسبوعين ووصف الحكم بأنه غيابى مع انه ظاهر من البيانات المتقدمة انه حضورى وقــد أعلن لشخص المحكوم عليه حسن ابراهيم الشريف يوم ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ولم تعلن عريضة

الاستئناف الى المستأنف ضدهم الا فى يوم ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠

« وحيث انه تبين مما سبق انه وقع خطأ فى اعتبار الحكم غيابى مع انه حضورى وقد شمل هذا الخطأ طرفى الخصوم كما شمل جهات القضاء ولكن الخطأ لا يصح أن يغير الحقيقة الثابتة وهى أن الحكم صدر فى الواقع حضوريا وعلى هذا الاعتبار يكون الاستئناف حصل بعد الميعاد القانونى ولا يمكن القول بأن المستأنف ضدهم بتصرفهم فى الدعوى على أساس أن الحكم صدر غيابياً يعتبرون انهم تنازلوا عن هذا الدفع لأنه من النظام العام وقد تمسكوا به فى الاستئناف وكان لهذه المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع المقدم من المستأنف ضدهم فى محله و يتعين الأخذ به والتقرير بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد

(استئناف حسن ابراهيم الشريف وحضر عنه الاستاذ حسن محمد ضد الشيخ عبد الله على وآخرين وحضر عنهم الاستاذان حسين خليل وكامل سعد رقم ١٠٠٣ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وعلام محمد بك واحمد امين بك مستشارين)

٤٢٧

٢٤ ديسمبر سنة ٩٣٠

منافع عمومية . جنابية السكة الحديد . عدم جواز تملكها بمضى المدة الطويلة

المبدأ القانونى

يعتبر جسر السكة الحديد والجنابية من المنافع العامة بمقتضى منشور الباشمعاون الصادر سنة ١٢٨٢ هـ . والذى كان له قوة القانون قبل صدور قانون نزع الملكية وطبقاً لقائمة التالف التى عملت بناء على منشور الباشمعاون وتضمنت بيان الأرض التى أخذت للسكة الحديد وادخلت فى المنافع العامة.

المحكمة

« بما انه لا نزاع بين الخصوم بأن السكة الحديد المارة بالأرض المتنازع عليها انشئت قبل أن يشترى المستأنفون الاطيان من مصلحة الدومين سنة ١٨٩٣

« وبما أنه لا نزاع ايضاً بأن اللائحة السعيدية هى التى كانت متبعة فيما يختص بالأطيان اذا أخذت للمنفعة العامة

« وبما أن هذه اللائحة ورد بها انه اذا أخذت أطيان للمنفعة العامة فيعطى لأربابها تعويضاً اذا كانت عشورية وأما اذا كانت خراجية فيرفع عنها المال فقط

« وبما انه أتى بعد هذه اللائحة منشور الباشمعاون فى سنة ١٢٨١ وأبان الأرض التى تعتبر من المنافع العامة وأخذت فعلا للسكة الحديد فذكر الجسر والجنابية وقد أباح زراعة الجنابيات بشرط أنها لا تضر بالسكة الحديد

« وبما انه بناء على منشور الباشمعاون عملت قائمة التالف سنة ١٢٨٢ أى الأرض التى أخذت للسكة الحديد وأدخلت فى المنافع العامة وقد ثبت من تقرير الخبير أن الارض المتنازع عليها تدخل ضمن الاطوال المشتملة عليها قائمة التالف المذكورة

« وبما أن قائمة التالف مستمدة قوتها من أوامر عالية ومنشور الباشمعاون الذى كان له قوة القانون قبل صدور قانون نزع الملكية فى ذلك العهد

« وبما انه بعد هذا التعيين الوارد بمنشور الباشمعاون فلا يتأتى أن ينازع أحد ان جسر السكة الحديد والجنابية هى من المنافع العامة

« وبما أنه متى تقرر ذلك فلا يمكن تملك هذه الجنابية بالمدة الطويلة

« وبما انه جاء في أقوال الخصوم (بعض المستأنفين) أنه يتخلل أرض النزاع بعض قطع متروكة بلا وضع يد ولا يملكها أحد يقرب طولها من ٧٠ قصبة على طول الخط الحديدى ومجاور للجسر وهذا دليل على أن تلك القطع باقية من أصل الجنابية

« وبما انه بعد ذلك لا يهم البحث فيما اذا كانت الأرض واردة فعلا فى عقود المستأنفين أو غير واردة لأنه ان وقع البيع فيها من مصلحة الدومين كان البيع باطلا وكذلك وضع يد المستأنفين مهما طال لا يكسبهم الملكية

« وبما أن مصلحة السكة الحديد تطلب الحكم على المستأنفين بريع الأرض المتنازع عليها

« وبما أن وضع يد المستأنفين كان باعتقاد انهم ملاك بعقود صادرة من مصلحة الدومين ولذا فالمحكمة لا ترى محلا لالزامهم بريع الارض المذكورة

« وبما انه مما تقدم من الأسباب وأسباب الحكم الابتدائى يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الشيخ محمد محمد حسن وآخرين وحضر منهم الاستاذان احمد رأفت بك وعلى ايوب ضد مصلحة السكة الحديد رقم ٨١١ و ٥٢ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك وعلى ذكى العرابى بك مستشارين)

٤٢٨

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠

تركة . ديون . استيفاء الديون

المبدأ القانونى

مهما كان الخلاف فى تعيين المالك للتركة بعد وفاة المورث وقبل سداد الديون فأنه لا يخرج عن القول بأن الوارث هو المالك للتركة محملة بحق يشبه حق الرهن العقارى يبيح للدائن التنفيذ فوراً على املاك التركة حتى ولو كان أصل الدين لم يستحق بعد إذ الوفاة تجعل الاجل حالا . ولذلك جرى القضاء الأهلى والمختلط على منع الورثة من التصرف فى شىء من أعيان التركة قبل سداد الديون التى عليها

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فأن الفصل فى الدعوى يستلزم تقرير المبدأ الذى تعرضت له محكمة أول درجة « لا تركة الا بعد وفاء الديون »

« وحيث ان القانون بالمادة ٥٤ مدنى يقضى بأن يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى والطرفان والمتوفاة مسلمون فيجب حتما الرجوع لاحكام الشريعة الغراء

« وحيث ان المادة ٥٨٣ من الاحوال الشخصية تنص على أنه يتعلق بمال الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض أولا ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه . . . الخ ثانيا ما وجب فى الذمة من الديون من جميع ما بقى من ماله ثالثا تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد الدين رابعاً قسمة الباقى اذا تعددت الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتابة ... الخ ومعنى ذلك أنه بمجرد الوفاة تتعلق بالتركة هذه الحقوق الاربع مقدمة بعضها على بعض بهذا الترتيب

« وحيث أنه مهما قيل عن الخلاف فى تعيين المالك للتركة بعد وفاة المورث وقبل سداد الديون فأنه لا يخرج عن القول بأن الوارث هو المالك للتركة محملة بحق يشبه حق الرهن العقارى يبيح

للدائنين التنفيذ فوراً على أملاك التركة حتى ولو كان أجل الدين لم يستحق بعد . إذ الوفاة تجعل الأجل حالا . ولذلك جرى القضاء الاهلي والمختلط على منع الورثة من التصرف فى شىء من أعيان التركة قبل سداد الديون التى عليها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ٩٨ المجموعة الرسميه سنة ٩٨ - ٩٩ وحكم ١٨ ابريل سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية سنة ٩٩ - ٩٠٠ وحكم ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ - ١٩٠٤)

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الحكم الجزئى أخطأ فيما ذهب اليه من تفسير القاعدة ويكون تصرف مبغددة بالبيع لولدها فى غير محله أو على الأقل سابقاً لأوانه إذ يجب أولا تصفية التركة وسداد ما عليها من الديون وبعد ذلك يقسم الباقى بين الورثة الذين يثبت شرعاً حق ارثهم

« وحيث ان المستأنف لم ينفذ بديونه وانما اقتصر على رفع دعوى بتصفية هذه الديون وبيان نصيب كل وارث فيها وطلب ايقاف الفصل فى الدعوى الحالية الى ان يفصل فى دعواه المشار اليها فيتعين إجابة هذا الطلب

(استئناف الشيخ عبد الصمد البشير وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد مصطفى ضد الشيخ عبد الوهاب عبد الهادى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد عبد الوهاب رقم ١١٠٠ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٤٢٩

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠

دعوى استحقاق . فرعية . ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها

المبدأ القانونى

تعتبر دعوى الاستحقاق فرعية اذا رفعت أثناء اجراءات البيع سواء أوقفت اجراءات البيع فعلا أو لم توقف ، لأن النص صريح ، وفى هذه الحالة وحدها يجب تطبيق المادة ٦٠٠ مرافعات والتقرير بأن ميعاد الاستئناف عشرة أيام فقط

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن وزارة الاوقاف دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة (٦٠٠) مرافعات لان القضية قضية استحقاق وميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى ان الحكم أعلن للمستأنف فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٠ وأنه لم يرفع استئنافه الا بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ وانما انحصر النزاع فى تكييف دعوى الاستحقاق هل هى دعوى استحقاق أصلية تخضع من جهة مواعيد الاستئناف لنص المادة ٣٥٣ مرافعات أو هى دعوى فرعية يجب بشأنها تطبيق المادة ٦٠٠ مرافعات

« وحيث ان هذه المحكمة قضت بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ فى القضية رقم ١١٣٠ سنة ٤٦ ق — بأن دعوى الاستحقاق لا تعتبر فرعية الا اذا جاء رفعها أثناء اجراءات البيع — وفى هذه الحالة وحدها يجب تطبيق المادة ٦٠٠ مرافعات عند النظر فى مواعيد الاستئناف

« وحيث ان الدعوى الحالية أعلنت في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ وتبين من الاطلاع على أوراق دعوى البيع الخاصة بهذا النزاع وهي الواردة بجدول المحكمة سنة ١٩١٧ برقم ٨٢٠ انها كانت قائمة قبل - إذ كانت أول جلسة لهذه الدعوى بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩١٩ وبذلك تكون الدعوى الحالية رفعت أثناء إجراءات البيع ولا يضر بعد ذلك ان تكون اجراءات البيع أوقفت فعلا أو لم توقف، لان النص صريح ولذلك يكون الدفع الفرعي في محله ويتعين قبوله والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا

(استئناف الشيخ عوده سعد ابوطيره وحضر عنه الاستاذ كامل فانوس ضد وزارة الاوقاف وورثة محمد افندى حسن رقم ٣٩ سنة ٤٨ ق - بالهيئة السابقة)

٤٣٠

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ - مرض موت . بيع لاجنبي . حكم الشريعة الاسلامية. نفاذه اذا لم يكن فيه غبن او محاباة

٢ - مرض موت . بيع لاجنبي . حكم القانون المدني الاهلي. بيع جدي. لا يأخذ حكم الوصية

٣ - مرض موت . بيع لوارث . تحرير العقد باسم غير وارث . تحايل . بطلان العقد

٤ - مرض موت . بيع . حق الورثة في المطالبة بما زاد عن الثلث. حق الفسخ . حق تكملة الثمن . الورثة اصحاب الخيار

٥ - قيمة التركة . يوم البيع . لا يوم الوفاة

٦ - وصية . تعدد الموصى اليهم : تسجيل . العبرة بالتاريخ العرفي . عدم نفاذ احكام التسجيل بالنسبة للوصايا

المبادىء القانونية

١ - ان الشريعة الاسلامية لا تبطل البيع الحاصل في مرض الموت لغير وارث فيما زاد عن الثلث الا اذا كان فيه معنى المحاباة والتبرع ، أما إذا كان البيع جديًا وفيه فقط غبن فاحش فلا ينفذ حكم الوصية الا فيما حصلت فيه المحاباة (مادتا ٢٦٥ و ٢٦٦ من كتاب العدل والانصاف)

٢ - لم يقصد المشرع المصري من المادتين ٢٥٥ و ٢٥٦ من القانون المدني المتعلقتين بالبيع لأجنبي في مرض الموت الا بيع المريض الذي فيه معنى التبرع لأن هذا البيع هو الذي يأخذ حكم الوصية لا البيع الجدي لأنه غير معقول أن يقصد المشرع ابطال ما زاد عن الثلث في بيع حصل لأجنبي لا تربطه بالبيع أي رابطة ودفع له ثمن المثل بغير محاباة كما انه غير معقول أن يرغم المشتري من مريض على تكملة ما نقص من الثلثين بغير أن يكون في البيع غبن فاحش .

٣ - صدور عقد من المورث في مرض موته لزوجته ثم تغيير العقد فيما بعد لاسم ولدها من غيره ورد الولد الصفقة لوالدته بمجرد تحرير العقد باسمه كل هذا يدل على ان العقد انما قصدت به الزوجة وان تحريره باسم ولدها تفاديًا من الطعن عليه من الورثة بأنه وصية لوارث . وعلى ذلك يكون العقد غير نافذ لعدم أجازة الورثة له.

٤ - تقضي المادة ٢٥٦ من القانون المدني بأنه في حالة ما اذا زادت قيمة المبيع عن ثلث مال التركة وقت البيع، الزم المشتري بناء على طلب الورثة أما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة ما نقص من ثلثي مال المتوفى . فاذا طلب الورثة الفسخ كان للمشتري الخيار بين الفسخ و بين تكملة ما نقص من الثلثين، وأما اذا طلب الورثة نصيبهم عينًا فلا خيار

للمشترى . ويكون تقدير التركة دائماً وقت البيع لا وقت الوفاة

٥ – اذا تعددت العقود الصادرة من المورث فى مرض الموت اعتبر المشترون فى حكم الموصى اليهم واقتسموا الثلث بنسبة ما أوصى به لكل واحد منهم ولا محل للرجوع الى تواريخ العقود ولا لتقديم اسبقها تاريخاً أو تسجيلا لأن الشريعة الاسلامية لا تعرف نظام التسجيل . فضلا عن أن القانون المدنى لا يستلزم التسجيل للاحتجاج به على الغير الا فى العقود الصادرة بين الاحياء والوصية خارجة عن هذه العقود لأنها لا تنفذ الا بعد الوفاة

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الرابع دفع بعدم الاستئناف شكلا لحصوله بعد الميعاد بدعوى ان الحكم المستأنف أعلن للمستأنفين فى ١٧ يوليه سنة ١٩٢٨ من الولى الشرعى على المستأنف عليه المذكور باعتبار انه قاصر ولم يعلن الولى بعريضة الاستئناف من المستأنفين الا فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ أى بعد مضى أكثر من ستين يوماً

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق ان المستأنف عليه الرابع رفعت عليه الدعوى الابتدائية على اعتبار انه راشد وحصلت المرافعة فيها وصدر الحكم فيها على هذا الاعتبار كما ان المستأنفين استأنفا الحكم فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٨ وأعلنا الاستئناف الى المستأنف عليه المذكور على هذا الاعتبار ايضاً فاعلان الحكم الابتدائى من الولى على المستأنف عليه المذكور فى ١٧ يوليه سنة ١٩٢٨ الى المستأنفين على اعتبار انه قاصر لا يؤثر على الاستئناف الذى سبق انه رفع منهما فى الميعاد قبل هذا الاعلان وللمستأنفين الحق فى تعديل صفة المتخاصمين اذا ما تبين لهما تغيير هذه الصفة أمام محكمة الاستئناف ما دام ان الاستئناف قائم لأن اعلان الولى للحكم هو قبول له و بالتالى قبول لما تم من الاجراءات ضد محجوره بما فيها عريضة الاستئناف الأولى

« وحيث انه من ذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله و يتعين رفضه و يكون الاستئناف الأصلى والفرعى قد حازا شكلهما القانونى بالنسبة للمستأنف عليه المذكور و باقى المستأنف عليهم

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فثابت من الاطلاع على الأوراق أن الحاج سليمان فوده تصرف قبل وفاته التصرفات الآتية : –

أولا – أوقف ٩ فدادين و ٥ قراريط وقفاً خيرياً بحجة شرعية مؤرخة ٢٩ يناير سنة ٩٢٧ وجعل النظر لزوجته المستأنف عليها الأولى

ثانياً – باع ١٠ فدادين الى المستأنف عليهم من الثانى الى الرابع بعقد مؤرخ ٣٠ يناير سنة ٩٢٧ ومسجل فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٧

ثالثاً – باع ٤ فدادين الى المستأنف عليهم من الخامس الى السابعة بعقد مؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ ومصدق عليه فى هذا التاريخ و٢٢ فبراير ومسجل فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٧

رابعاً – باع الى فاطمة أخته (مورثة المستأنف عليهم من الثامنة الى العاشرة) أربعة افدنة

خامساً – باع الى المستأنف عليه الأخير ١٢ فدانا و٤ قراريط و١٢ سهما ومنزلا بعقد مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ وقد باع المستأنف عليه المذكور هذا القدر

الى والدته المستأنف عليها الأولى بعقد مؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ ومصدق عليه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ٣١ يناير سنة ١٩٢٨

« وحيث ان المستأنفين طعنا على هذه التصرفات بأنها حصلت فى مرض الموت وانها بغير عوض ولهما الحق فى هذا الطعن لأنهما وارثان و يعتبران من الغير فى التصرفات الصادرة من مورثهم اذا كانت مخالفة للقانون ومضرة بمصلحتهما لأن البيع فى مرض الموت اذا كان فيه معنى التبرع حكمه حكم الوصية وهو مضر بالورثة ومخالف للقانون اذا كان لوارث أو كان لأجنبي فى أكثر من الثلث فللورثة اذن الحق فى أن يثبتوا بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن ان التصرفات حصلت فى مرض الموت وانها بغير عوض .

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على هذه العقود أن التصديق عليها من الحاج سليمان فوده حصل وهو مقيم بلوكاندة الهلال بالمنصورة وثابت من حجة الواقف انه مريض الجسم وثابت من الشهادات الطبية انه كان مريضاً بالقلب وان الأطباء المعالجون كانوا يعودونه فى لوكاندة الهلال فى شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٢٧ أى فى الفترة التى حصلت فيها هذه العقود وقد توفى بهذا المرض فى ٣ مارس سنة ١٩٢٧ كما ثبت من الشهادة المستخرجة من محكمة المنصورة بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٧ أن المورث صدق على أربع عقود فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ وقد تغيرت هذه العقود بالأربع عقود السالفة الذكر مما يدل على أن المورث كان مريضاً مرض الموت وان المستأنف عليهم عند ما شعروا بدنو أجله استكتبوه هذه العقود وما كان منها باسم وارث غيروه باسم غير وارث حتى لا يطعن عليها بالبطلان

« وحيث انه من ذلك ومن قرائن وظروف الدعوى ترى المحكمة ان هذه العقود حصلت فى مرض الموت و بغير عوض بدليل ما سبق بيانه و بدليل احتفاظ البائع بحق المنفعة و بدليل عدم ثبات المشترى فى تقدير الثمن الذى كانوا يحررون به هذه العقود

بقى البحث فى قيمة هذه العقود من الوجهة القانونية .

« وحيث ان الشريعة الاسلامية تقضى بأن كل تصرف من المريض فيه معنى التبرع تسرى عليه أحكام الوصية فى القدر المحابى فيه ويخير المشترى بين الفسخ أو اتمام ما نقص من الثلثين (يراجع مادة ٢٦٥ و ٢٦٦ كتاب العدل والانصاف . ص ٣١٨ و ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٣ من كتاب الأحوال الشخصية تأليف الشيخ زيد) فيفهم من ذلك أن الشريعة الاسلامية لا تبطل البيع الحاصل فى مرض الموت لغير وارث فيما زاد عن الثلث اطلاقاً وانما تبطله اذا كان فيه معنى المحاباة والتبرع . وأما اذا كان البيع جدياً وفيه فقط غبن فاحش فلا ينفذ حكم الوصية الا فيما حصلت فيه المحاباة .

« وحيث انه مما لا شك فيه أن المشرع المصرى عند ما وضع المادتين ٢٥٥ و ٢٥٦ من القانون المدنى المتعلقتين بالبيع فى مرض الموت انما قصد بيع المريض الذى فيه معنى التبرع لأن هذا البيع هو الذى يأخذ حكم الوصية لا البيع الجدى لأنه غير معقول أن المشرع يقصد ابطال ما زاد عن الثلث فى بيع حصل لأجنبى لا تربطه أى

رابطة بالبائع ودفع له ثمن المثل بغير محاباة كما انه غير معقول أن يرغم المشترى من مريض على تكملة ما نقص من الثلثين بغير أن يكون فى البيع غبن فاحش والذى يؤيد ذلك ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢٣ من القانون المدنى المختلط إذ جاء فيها أن أحكام المادتين السالفتى الذكر وهى المطابقتان للمادتين ٢٥٥و٢٥٦ من القانون المدنى الأهلى لا تسرى على الدائن المرتهن ولا على المشترى بحسن نية ولا شك أن الأجنبى الذى يشترى من مريض بثمن المثل وبغير محاباة يكون حسن النية وهذا يطابق تماماً أحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للمشترى حسن النية.

« وحيث أن العقد الصادر الى المستأنف عليه الأخير وان صدر باسمه الا أن نية المورث كانت متجهة الى أن يكون البيع باسم زوجته ولكن حرره باسم ولدها حتى لا يطعن عليه بأنه وصية لوارث والدليل على ذلك أولا تحرير عقد قبل هذا العقد باسم الزوجة وهذا العقد هوالذى تصدق عليه من المورث بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ كما سبق بيانه. ثانياً بيع المستأنف عليه المذكور ما اشتراه لوالدته بمجرد تحرير العقد باسمه. وبذلك يكون هذا العقد غير نافذ لعدم أجازة الورثة له ، ومثل هذا العقد العقد الصادر الى فاطمة أخت المورث (مورثة الثامنة والتاسعة والعاشرة من المستأنف عليهم) ويكون الحكم المستأنف فى محله فيا قضى به بالنسبة لهذين العقدين ويتعين تأييده للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة.

« وحيث انه فيما يختص بحجة الوقف المرقيمة ٢٩ يناير سنة ١٩٢٧ والعقد المسجل فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ والعقد المسجل فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٧ فهى لغير وارث وتسرى عليها أحكام تعدد الوصايا لغير وارث والقاعدة فى ذلك أن يحتسب حق الموصى لهم فى الثلث فقط ويقسم هذا الثلث بين جميع الموصى لهم بنسبة ما أوصى لكل واحد منهم.

« وحيث أن المادة ٢٥٦ من القانون المدنى تقضى بأنه فى حالة ما اذا زادت قيمة المبيع عن ثلث مال التركة وقت البيع الزم المشترى بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة ما نقص من ثلثي مال المتوفى وليس معنى هذا كما ذهب اليه بعض الخصوم أن يقدم عقد الوصية الاسبق تاريخاً أو تسجيلا على غيره من العقود لأن الشريعة الاسلامية لا تعرف نظام التسجيل وأن الوصية لا تنفذ الا بعد الوفاة فلا فائدة من المقارنة بين وصية وأخرى على اعتبار أسبقيتها فى التاريخ أو التسجيل. هذا فضلا عن أن القانون المدنى لا يستلزم التسجيل للاحتجاج به على الغير الا فى العقود التى بين الأحياء والوصية خارجة عن هذه العقود

« وحيث أن التفسير الصحيح لهذه المادة أن الورثة اذا طلبوا فسخ البيع كان للمشترى الخيار بين الفسخ وبين تكملة ما نقص من الثلثين ويكون تقدير التركة وقت البيع لا وقت الوفاة وأما اذا طلب الورثة نصيبهم عيناً فلا خيار للمشترى.

« وحيث ان المستأنفين يطلبان الفسخ واسترداد حصتهما فى المبيع كله ولا يطلبان نصيبهما عيناً وهو الثلثين فالخيار اذن للمشترى إما فى الفسخ وإما فى تكملة ما نقص من الثلثين

« وحيث انه للوصول الى معرفة ما اذا كانت العقود الثلاثة تخرج عن ثلث التركة أم لا ولتخيير

المشترى فى تكملة الثمن أو الفسخ ترى المحكمة ضرورة تعيين خبير لتقدير قيمة التركة وقت التصرفات الحاصلة من المورث من عقار أو منقولات وتقدير قيمة كل عقد على حدته ومعرفة ما اذا كان مجموع العقود يخرج عن ثلث التركة بعد سداد الديون أم لا حتى اذا كان يزيد عن ثلث التركة يقسم الثلث على الموصى اليهم بما فيه الوقف كل بنسبة الموصى به لكل واحد و يخير المشترون بعد ذلك ما بين الفسخ وتكملة ما زاد عن الثلثين كل وما يخصه فى هذه الزيادة .

(استئناف الشيخ حفناوى سليمان فوده وآخر وحضر عنهما الاستاذان حافظ نبيه وعبد الوهاب بك محمد ضد الست هانم سويلم وآخرين وحضر عن الثانى والثالث والرابع الاستاذ ابراهيم الحفناوى والاخير حضر عنه الاستاذ محمد رمزى رقم ٧١٨ سنة ٤٥ و ٦١٤ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرات مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤٣١

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — تسجيل . ورقة ضد . وجوب تسجيلها لنقل الحق العينى او زواله . عدم تسجيلها . لايمكن مواجهة الغير بها ولو كان سيء النية . الزام شخصى

٢ — تسجيل . ورقة ضد . ثابتة التاريخ . قبل العمل بالقانون الجديد . الخاص بالتسجيل . مواجهة الغير بها واثبات سوء نيته

المبدأ القانونى

١ — من القواعد المتفق عليها قبل قانون التسجيل الجديد أن ورقة الضد التى تتضمن نقل حق عينى أو تغيره أو زواله لايمكن الاحتجاج بها على الغير إلا اذا كانت مسجلة بشرط أن يكون هذا الغير حسن النية ولكن قانون التسجيل الجديد غير بهذه القاعدة وجعل التسجيل شرطا أساسياً لنقل الحق العينى أو تغيره أو زواله حتى بين المتعاقدين. فمتى كانت ورقة الضد التى بهذه الصفة غير مسجلة فلا تأثير لها على أى حق اكتسبه الغير حتى ولو كان سيء النية ولصاحب الورقة فقط التزام شخصى عن المتعاقد معه

٢ — ورقة الضد الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ (تاريخ العمل بقانون التسجيل الجديد) لايسرى عليها قانون التسجيل الجديد وتكون خاضعة لقواعد القانون العام . ولصاحبها أن يحتج بها ضد المشترى الثانى و يثبت أنه سيء النية

المحكمة

« حيث أن وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المستأنف باع للمستأنف عليه الأول ومتولى محمد الدسوقى فدانا و ١٢ قيراطاً بعقد مسجل فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢١ و باع ١٢ قيراطاً الى المستأنف عليه الأول بعقد ثابت التاريخ فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ومسجل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٨ — و بعقد مسجل فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٢ باع متولى الدسوقى نصيبه فى الصفقة الأولى الى شريكه المستأنف عليه الأول ثم باع المستأنف عليه الأول لحبيب عبود المستأنف عليه الثانى المقدارين السالفى الذكر بعقدين أحدهما مسجل فى ٢١ يونيه سنة ١٩٢٨ والثانى مسجل فى ٩ يوليه سنة ١٩٢٨ وبمجرد أن اشترى حبيب عبود انذر المستأنف بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٢٨ بأنه اشترى الاطيان وتحول بعقد الايجار وطلب منه تسليم الأطيان مع الأيجار المستحق فى نهاية اكتوبر سنة ١٩٢٨ فرد عليه المستأنف بانذار مؤرخ ١٧ يوليه سنة ١٩٢٨ بأن حقيقة البيع المدعى به هو رهن لابيع

لأنه أخذ على المشترين ورقتى ضد تفيدان ذلك وأن مبالغ الرهن استهلكت من الأيجار الذى استولى عليه المشترى — وفى سنة ١٩٢٩ تبادلت الانذرات أيضاً بين الطرفين بمعنى ماسبق وأخيراً رفع المستأنف عليه الثانى على المستأنف دعوى أمام محكمة المحلة وهى الدعوى نمرة ٢٨٠ سنة ١٩٣٠ يطالبه فيها بالأيجار والتسليم ورفع المستأنف هـذه الدعوى فطلب ثبوت ملكيته الى الأرض المتنازع فيها على أن البيع حقيقته رهن فأوقفت دعوى الايجار الى أن يفصل نهائياً فى هذه الدعوى

« وحيث أن مدار الخلاف بين طرفى الخصوم ينحصر فى أن المستأنف يدعى أن البيع الصادر منه الى المستأنف عليه الأول وشريكه متولى محمد الدسوقى حقيقته رهن لا بيع وأن الرهن باطل لعدم خروج العين من تحت يده ويتمسك بورقتى الضد المؤرختين اول نوفمبر سنة ١٩٢٠ و ١٨ نوفمبر سنة ٩٢٣ وبوضع يده على الاطيان بطريق استئجارها من المرتهن . والمستأنف عليـه رد على ذلك بأن ورقتى الضد وأن تضمنتا أن حقيقة البيع هو رهن فانهما غير صادرتين منه ولا يمكن الاحتجاج بهما عليه إلا بالتسجيل وهما غير مسجلتين فوجب البحث فى قيمة ورقتى الضد المذكورتين بالنسبة للمستأنف عليه الثانى المذكور

« وحيث أنه من القواعد المتفق عليها قبل قانون التسجيل الجديد أن ورقة الضد التى تتضمن نقل حق عينى أو تغيره أو زواله لا يمكن الاحتجاج بها على الغير إلا اذا كانت مسجلة بشرط أن يكون هذا الغير حسن النية ولكن قانون التسجيل الجديد غير هذه القاعدة وجعل التسجيل شرطاً أساسياً لنقل الحق العينى أو تغـيره أو زواله حتى بين المتعاقدين. فمتى كانت ورقة الضد التى بهذه الصفة غير مسجلة فلا تأثير لهـا على أى حق اكتسبه الغير حتى ولو كان سىء النية ولصاحب الورقة فقط التزام شخصى عن المتعاقد معه

« وحيث أن احدى الورقتين لها تاريخ ثابت قبل العمل بالقانون الجديد وهى الورقة المؤرخة أول نوفمبر سنة ١٩٢٠ وذلك بوفاة متولى محمد الدسوقى اذ أنه توفى فى ٥ مارس سنة ١٩٢٣ والقانون الجديد لم يعمل به الا فى أول يناير سنة ١٩٢٤ فهذه الورقة لا يسرى عليها قانون التسجيل الجديد وتكون خاضعة لقواعد القانون العام وللمستأنف أن يحتج بها ضد المستأنف عليه الثانى و يثبت أنه سىء النية .

« وحيث أنه من ذلك ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع احالة الدعوى على التحقيق. ليثبت المستأنف سوء نية المستأنف علـيه الثانى وتواطئه مع المستأنف عليه الأول و يثبت المستأنف عليه الثانى عكس ذلك

(استئناف الشيخ يوسف عيسى وحضر عنه الاستاذ مصطفى فهمى افندى ضد عبد المسيح مطاس واخرين وحضر عن المستأنف ضده الثانى الاستاذ عبد الله فكرى خليل رقم ٩٢٧ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٤٣٢

اول يناير سنة ١٩٣١

تقادم . سقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوما . وجوب التمسك بحصول الدفع . وحلف اليمين . الاعتراف بعدم التخالص صراحة أو ضمنا . يسقط الحق فى التمسك بالدفع

المبدأ القانونى

لا يكفى التمسك بسقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوما

عملا بالمادة ٢٠٩ مدنى لتبرأ ذمة المدين بل يجب أن يقرر المدين حصول الدفع ويؤيد تقريره باليمين على أنه تخالص فعلا. فمتى اتضح من اقواله صراحة أو ضمناً انه لم يتخالص من الدين فلا حق له فى التمسك بمجرد مضى مدة ٣٦٠ يوماً

المحكمة

« حيث ان دفاع المستأنف أمام محكمة اول درجة اقتصر على التمسك بسقوط حق المستأنف ضده فى المطالبة لمضى ٣٦٠ يوماً عملا بالمادة ٢٠٩ من القانون المدنى ولما ناقشته المحكمة بجلسة ١٣ يناير سنة ١٩٣٠ فى نمر القضايا الواردة بالكشف المقدم من الاستاذ المستأنف ضده قال كل القضايا التى مضى عليها سنة تشطب من الكشف ولما اعترض عليه المستأنف ضده بأنه أرسل له خطاباً فأجاب بانه مستعد للحساب والدفع فقال له المستأنف انه خالص بسقوط المدة

« وحيث ان السقوط المنصوص عنه فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى بمضى ٣٦٠ يوماً انما هو قرينة قانونية غير قاطعة خلافاً للسقوط بمضى مدة ١٥ سنة أو ٥ سنوات لان السقوط بمضى هاتين المدتين قرينة قانونية قاطعة لا يقبل معها الادعاء بسداد الدين أى ان مرور مدة الخمس سنوات أو الخمسة عشر سنة مؤد فى ذاته الى سقوط الحق لأن أساس القرينة القانونية هنا ان الشارع افترض انتهاء الدين أما لحصول دفعه أو تنازل صاحبه عنه وأما فى حالة السقوط بالمدة القصيرة أى بمضى ٣٦٠ يوماً فانه لا يكفى أن يتمسك المدين بمجرد مضى المدة حتى تبرأ ذمته لأن الغرض فيها لا ينصرف الا الى ان براءة ذمة المدين مبنية على السداد لذلك يجب أن يقرر المدين حصول الدفع ويؤيد تقريره باليمين على انه تخالص فعلا فمتى اتضح من أقواله صراحة أو ضمناً انه لم يتخالص من الدين فلا حق له فى التمسك بمجرد مضى مدة ٣٦٠ يوماً

« وحيث أنه ظاهر من أقوال المستأنف أمام محكمة أول درجة انه لم يقرر سداد ما فى ذمته للمستأنف ضده وعلى العكس من هذا ظاهر من خطابه المؤرخ ٧ ابريل سنة ١٩٢٧ الذى أرسله الى المستأنف ضده ان ذمته الى ذلك التاريخ كانت مشغولة بدليل قوله نرجو تكليف من يلزم لعمل الحساب ومستعدين لدفعه. وقد اعترف أمام المحكمة الابتدائيـة بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بما يفيد ضمناً ان ذمته لازالت مشغولة لأنه ثابت فى محضر الجلسة المذكورة ما يأتى : حضر المدعى عليه وطلب التأجيل لعمل الحساب

« وحيث أنه بناء على هذا لا يكون للمستأنف حق التمسك بسقوط حق المستأنف ضده فى المطالبة لمضى ٣٦٠ يوماً

(استئناف الشيخ جرجس خليل وحضر عنه الاستاذ صموئيل حنا ضد حضرة حبيب افندى باسيلى وحضر عنه الاستاذ احمد بك نجيب براده رقم ١٠٦٤ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك المستشارين)

قضاء المحاكم الأهلية

٤٣٣

٣١ مارس سنة ١٩٢٩

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

دعوى . رفعت على خصم باحدى صفتين دون الاخرى . عدم جواز رفعها بالصفة الاخرى من جديد .

المبدأ القانونى

اذا كان للخصم صفتان وقت رفع الدعوى وكان معلناً فيها بأحدى هاتين الصفتين دون الأخرى فليس له ان يرفع دعوى عن نفس الموضوع بالصفة الثانية بعد الفصل فى الدعوى الاولى مادام ان الصفة الثانية كانت له وسكت عن التمسك بها

فاذا ثبت ان المدعين كانوا نظار وقف قبل رفع الدعوى الأولى عليهم فليس لهم ان يثيروا نفس النزاع من جديد بصفتهم نظاراً حتى ولو كانت الدعوى الاولى قد رفعت عليهم بصفاتهم الشخصية وقد سبق الفصل فيها

المحكمة

« حيث ان المدعين بصفتهم نظاراً على الاوقاف الموضحة بعريضة الدعوى طلبوا أخيراً فى عريضة تعديل الطلبات أصلياً الحكم بملكية الوقف المشمول بنظارتهم لما فى أيدى المدعى عليهم من الاطيان مفروزاً وعدم تعرض المدعى عليهما الاولى والثانية فى شىء من تلك الأطيان واحتياطياً الحكم باعتبار جميع الاطيان ومقدارها ١٦٣٦ فداناً لاتزال مشتركة على الشيوع بين جميع الخصوم ومن بينهم المدعى عليهما الاولى والثانية وبضرورة قسمتها بينهم جميعاً

« وحيث أنه ثابت من الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى قضية القسمة نمرة ٣٠٩ سنة ٩١٦ المرفوعة من المدعى عليهما الاولى والثانية امام محكمة الواسطى انهما رفعتا دعوى القسمة باعتبار انهما تملكان ٧ ½ ط من ٢٤ ط شائعة فى ٣٠١ ف وكانت هذه الدعوى مرفوعة ضد المدعين وغيرهم وحكم فيها ابتدائياً بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ واستؤنفت هذه القضية وصدر الحكم بالتأييد وتسلمت الأطيان بمقتضى محضر تسليم مؤرخ ٢١ يناير سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المدعين يرتكنون فى دعواهم على ان الأطيان التى حكم بفرزها للمدعى عليهما لم تكن شائعة فى ٣٠١ ف فقط بل أنها شائعة فى ١٦٣٦ ف

« وحيث أن المدعى عليهما الأولتين دفعتا هذه الدعوى بأنه قد صدر لهما حكم فى القضية نمرة ٣٠٩ سنة ١٩١٦ بفرز حصتهما وأن المدعين يقصدون اعادة النزاع أمام المحكمة بعد أن فصل فيه بعد ان رفض الاستئناف والالتماس المرفوع من المدعين

« وحيث انه جاء فى مذكرة المدعين أن الدعوى التى رفعت من المدعى عليهما الأولى والثانية وهى قضية القسمة نمرة ٣٠٩ سنة ١٩١٦ رفعت عليهم بصفتهم الشخصية ولم ترفع عليهم بصفتهم نظاراً

للوقف لذلك يحق لهم رفع هذه الدعوى بهذه الصفة. وقال محامي المدعى عليهما أن صفة النظارة كانت متحققة في المدعين وقت رفع دعوى القسمة

« وحيث انه مما لا نزاع فيه أن دعوى القسمة رفعت وحكم فيها وكان المدعون نظاراً على الوقف وكانت لهم هذه الصفة وقت السير في دعوى القسمة

« وحيث أنه يتعين البحث الآن فيما اذا كان يسوغ للخصم الذي اختصم بصفته الشخصية أن يثير النزاع في نفس الموضوع مرة أخرى بصفته ناظراً للوقف اذا ثبت انه كانت له هذه الصفة من قبل رفع الدعوى الأولى

«وحيث أن هذا البحث قد تناوله شراح القانون الفرنسي وذهب العلامة ماركاديه في كتابه جزء خامس ص ١٨٩ انه اذا كان للخصم صفتان وقت رفع الدعوى وكان معلناً فيها بأحدى هاتين الصفتين دون الاخرى فليس له أن يرفع دعوى عن نفس الموضوع بالصفة الثانية بعد الفصل في الدعوى الأولى. ما دامت الصفة الثانية كانت له وسكت عن التمسك بها لأن سكوته ليس معناه انه لم يكن متصفاً بها فعلا . وقال دالوز في ملحق ربرتوار تحت عنوان chose jugée ص ٥٧٩ بند ١٩٠ أن الحكم الصادر في دعوى على خصم كان متصفاً فيها بصفة ما يمنع هذا الخصم من رفع دعوى جديدة بنفس السبب والموضوع بصفة أخرى متى تبين انه كان يجمع بين الصفتين قبل رفع الدعوى الأولى . « انظر ايضاً لوران جزء ٢٠ ص ١٢٩ »

«وحيث انه ثابت أن المدعين كانوا نظاراً للوقف قبل أن ترفع عليهم دعوى القسمة المشار اليها فليس لهم الآن أن يثيروا هذا النزاع من جديد بصفتهم نظاراً ولو أن الدعوى الأولى رفعت عليهم بصفاتهم الشخصية

« وحيث انه بالاطلاع على دعوى القسمة يتضح أن المدعين قد اتفقوا مع المدعى عليهما الأولى والثانية على تعيين خبير وصدر حكم محكمة الواسطى بتاريخ ٦ يناير سنة ٩١٩ بتعيين حسن افندى فريد الصالحي وجاء في أسباب الحكم ان طرفي الخصوم ومن بينهم المدعين اتفقا بموجب محضر اتفاق قدماه على تعيين ذلك الخبير لمباشرة المأمورية . وقد استأنف المدعون حكم القسمة وطلبوا من المحكمة تعيين ثلاثة خبراء لاجراء القسمة وتأيد الحكم المستأنف. وفي جميع أدوار هذه القضية لم يعترض المدعون على اجراء القسمة

« وحيث أنه يتضح من الاطلاع على القضية نمرة ٨٣٤ كلى سنة ٩٢٣ المقرر بنظرها مع هذه القضية أن اساس ملكية المدعى عليهما الأولى والثانية فضلا عن الميراث عن والدهما المرحوم حامد منصور . هو الكشف المؤرخ ١٥ يناير سنة ٩٠٢ والمسجل تسجيلا كلياً بتاريخ ١١ فبراير سنة ٩٠٢ عن بيان تقسيم الأراضي التي آلت للمدعى عليهما وقد توضح فيه بيان هذه الأطيان التي نقل تكليفها الى اسم المدعى عليهما وقد توقع على هذا الكشف من سليمان منصور المدعى الثاني ومن المرحوم لطيف بك منصور مورث المدعى الأول والمدعين الثالث والرابع والخامس وقد توضح في هذا الكشف أن الأطيان التي تخصصت للمدعى عليهما والتي رفعت بمقتضاها دعوى القسمة شائعة في مساحات عديدة ومجموع هذه المساحات لا يساوى ١٦٣٦ فدانا كما يدعي المدعون في دعواهم الحالية وقد أجريت

القسمة على أساس هذا الكشف وعلى أساس القضية نمرة ٥١٢٧ سنة ٩١٨ كلى التى فرزت فيها حصة احدى الورثة

« وحيث أنه لا يسوغ الآن للمدعين أن ينقضوا ما تم من جهة مورثهم المرحوم لطيف بك منصور ولا من جهة أحدهم وهو المدعى الثانى وذلك ما دون فى الكشف المشار اليه فيكون ادعاؤهم بأن أطيان السيدتين المدعى عليهما شائعة فى ١٦٣٦ فدانا قول لا يجب الالتفات اليه و يقصد منه تجديد النزاع وطرحه أمام المحكمة مرة اخرى و يتعين على المحكمة الوقوف دون كل حيلة يراد بها اعادة تجديد النزاع

« وحيث أن المدعين اعلنوا باقى المدعى عليهم وذكروا ان الأطيان التى فرزت شائعة بين جميع المدعى عليهم ولكن لم يقل أحد منهم بذلك ولم ينازع أحد المدعى عليهم فى حكم القسمة ولا فى محضر التسليم المترتب عليه وليس للمدعين أن ينازعوا بالنيابة عن المدعى عليهم الذين لم يقدموا أى طعن أو تعرض ومن المدعى عليهم مصطفى بك العمراوى الذى يعارض المدعين فى دعواهم و يقول بأنه واضع يده على حصته مفروزة منذ مدة طويلة

«وحيث أنه مما سبق يكون الطلب الاحتياطى المقدم من المدعين فى غير محله وكذلك الطلب الأصلى وهو تثبيت ملكية الوقف مفروزاً وعدم تعرض المدعى عليهما لشىء من تلك الأطيان إذ أن المدعى عليهما لا ينازعان فى ملكية الوقف ولكن لهم كل الحق فى منازعة المدعين فى الأطيان التى فرزت بمقتضى حكم القسمة ولا يسوغ للمدعين نقض القسمة

(قضية منصور بك لطيف واخرين بصفاتهم ضد الست فاطمة حامد منصور وآخرين رقم ١٠٩٢ كلى سنة ١٩٣٣ رئاسة وعضوية حضرات القضاه زكى خير الابوتيجى وابى بكر صادق واحمد راغب دكرورى)

٤٣٤

محكمة اسيوط الابتدائية الأهلية

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠

١ — استبعاد قضية من الرول . بمثابة حكم . أثره . جواز استئنافه

٢ — رسوم . عدم تقديرها بامر . سقوط حق المطالبة بها بمضى ٣٦٠ يوما

٣ — يمين . مبنية على سقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوما . يملكها الدائن وحده

المبادىء القانونية

١ — ان قرار استبعاد قضية ما من الرول هو حكم خاضع لجميع أنواع الطعن من استئناف وغيره

٢ — اذا لم تقدر الرسوم بأمر فتكون المطالبة بها خاضعة لنص المادة ٢١٠ مدنى أى أنه يسقط حق المطالبة بها بمضى ٣٦٠ يوماً .

٣ — اذا كانت مدة السقوط ٣٦٠ يوماً فالدائن هو الذى يملك وحده حق توجيه اليمين ببراءة ذمة المدين الذى يدعى التخالص . فاذا لم يطلب الدائن ذلك . فليس للمحكمة سلطة توجيه اليمين للمدين أو ورثته

المحكمة

« من حيث بالاطلاع على القضية المدنية رقم ٧٦٤ سنة ١٩١٣ تبين أنها رفعت من تادرس افندى عبد الملك مورث المعارضين ضد المدعى

عليهم يطالبهم فيها بجملة مبالغ مبينة قرين اسم كل مدعى عليه بلغت جملتها ٥٥٥٢ جنيهاً و٣٤٢ مليماً والجميع بضمان كل من اسعد افندى مخائيل وزين افندى قرشى ومحمد قطب بك قرشى بصفاتهم ضماناً متضامنين بجميع هذه المبالغ وقد أعلنت اليهم فى ١٥ اغسطس سنة ١٩١٣ وما بعده للحضور لجلسة ٢٠ سبتمبر سنة ١٩١٣ أمام حضرة قاضى التحضير وقد قدر قلم الكتاب الرسوم على القضية بمبلغ ١٧ جنيهاً

« ومن حيث بالاطلاع على محاضر جلسات هذه القضية ظهر أنه بجلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ قرر قلم الكتاب بأن الرسم مدفوع عن جملة المبلغ المطالب به وهذا يخالف لائحة الرسوم وقانون المرافعات اذ يجب دفع رسم عن كل مبلغ محرر به عقد على حدته وقدم للمحكمة عقد الضمان لتقديره لمعرفة ان كان هذا العقد يجمل كل العقود مرتبطة ببعضها والا فالقضية تستبعد من الرول حتى تدفع باقى الرسوم فبعد ان اطلعت المحكمة على كشف الضمان المرفق بالحافظة نمرة ١١ اصدرت المحكمة قرارها باستبعاد القضية من الرول لحين دفع الرسم باعتبار القضايا منفصلة عن بعضها

« ومن حيث أن قلم الكتاب حرر قائمة بالرسوم المستحقة وقدرها ٣٦٤ جنيهاً و ٨٤٠ مليماً بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٠ واعلنها للورثة فى ١٩ و٢٧ مارس سنة ١٩٣٠

« ومن حيث ان الحاضر عن المعارضين قرر بأن هذه القائمة تحررت خطاء وعلى فرض صحتها فقد سقط الحق فى المطالبة بها بمضى ٣٦٠ يوماً مستنداً فى ذلك على نص المادة ٢١٠ مدنى . بل قد سقط الحق فى المطالبة بها بمضى ١٥ سنة اذ الدعوى رفعت فى سنة ١٩١٣ والمطالبة لم تحصل الا بعد ١٧ سنة ولا يمكن أن يستفيد قلم الكتاب من قرار الاستبعاد الذى حصل لأن اجراءات المحكمة مستقلة عن قلم الكتاب.

« ومن حيث ان قلم الكتاب رد على ذلك بأن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالرسوم أصلا بمضى ٣٦٠ يوماً من تاريخ استحقاقها انما اساسه براءة الذمة بالسداد ولا تبرأ ذمة المدين منها الا بعد حلف اليمين ولم يدع المعارضون بالتخالص من هذه الرسوم وبالنسبة للتمسك بمضى المدة الطويلة فان قرار الاستبعاد الصادر من المحكمة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ قاطع لمضى المدة ولذلك يكون الدفعان فى غير محلهما وطلب رفضهما

« ومن حيث أنه يجب البحث عن قيمة قرار الاستبعاد الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ وهل هو قاطع للمدة الطويلة أم لا

« ومن حيث أن المادة ١١٦ مرافعات نصت على أن مصاريف الدعوى تقدر فى الحكم ان أمكن والا فتعطى بها ورقة نافذة المفعول من كاتب المحكمة بناء على ما يقدره رئيسها بغير احتياج الى مرافعة جديدة ونص فى المادة ٤٦ من لائحة الرسوم بيان كيفية تحرير القائمة بالرسوم والمصاريف المستحقة تنفيذاً لهذه المادة

« ومن حيث ان لا نزاع فى ان المطالبة بالرسوم لا تكون الا بعد الفصل فى الدعوى

« ومن حيث أنه يجب البحث فيما اذا كان قرار الاستبعاد الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٣

هو بمثابة حكم فى الدعوى خاصاً بالرسوم من عدمه

« ومن حيث لا نزاع فى ان قرار الاستبعاد هو حكم صدر بعد البحث فى ورقة الضمان واثرها بالنسبة لتقدير قيمة الرسوم المطلوبة فى هـذه الدعوى فيكون هذا الحكم خاضعاً لجميع أنواع الطعن من استئناف وغيره ولم يستأنفه المعارضون فكان ذلك منهم قبولا بما فصلت فيه المحكمة خاصاً بتقدير الدعوى طبقاً لما طلبه قلم الكتاب (راجع حكم محكمة استئناف اسيوط ١٩ ديسمبر سنة ٩٢٨ نمرة ٧٧ المحاماة السنة العاشرة)

« ومن حيث ان دفاع قلم الكتاب فى هذه النقطة بأن مثل هذا القرار أو الحكم قطع المدة وأصبح له الحق فى المطالبة بالرسوم لمدة خمسة عشر سنة من تاريخ صدوره ولم تمض بعد هذه المدة

« ومن حيث أن مثل هذا الدفاع يكون وجيهاً لو صدر بالرسوم بعد تقديرها حكم فيكون سقوط الحق فى هذه الحالة خاضعاً لأحكام السقوط العادية أما والرسوم لم تقدر بعد فتكون المطالبة بها خاضعة لنص المادة ٢١٠ مدنى التى تنص على أن الحق فى المطالبة بالرسوم تسقط بمضى ٣٦٠ يوماً وكان الواجب على قلم الكتاب بعد صدور هذا القرار اتخاذ الاجراءات وتحرير القائمة فى بحر ٣٦٠ يوماً فاذا أصبحت هذه القائمة نهائية كان المبلغ المقدر بها خاضعاً فيما يختص بالمطالبـة به لمدة السقوط العادية

« ومن حيث لذلك يكون الدفع من قلم الكتاب بأن الحكم الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ قطع المدة فى غير محله

« ومن حيث ان المعارضين دفعوا بسقوط الحق فى مطالبة قلم الكتاب لهم بمضى ٣٦٠ يوماً على صدور القرار فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ وان الورثة مستعدون للحلف بأنهم لا يعلمون أن ذمة مورثهم مشغولة بهذا المبلغ طبقاً لنص المادة ٢١٣ مدنى

« ومن حيث ان الدفع بسقوط الحق بمقتضى المادة ٢١٠ مدنى أساسه براءة ذمة المدين الذى يدعى التخالص ولكن اشترط فى المادة ٢١٢ وجوب حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته وقـد استثنى المشرع الأرامل والورثة والأوصياء فقد أجاز لهم التخالص بحلفهم (انهم لا يعلمون ان المدعى به مستحق)

« ومن حيث ان المعارضين باعتبارهم ورثة للمرحوم تادرس افندى عبد الملك دفعوا بسقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوماً وأبدوا استعدادهم للحلف بأنهم لا يعلمون ان الرسوم المطلوبة مستحقة

« ومن حيث ان توجيه هذا اليمين هو من حق الدائن وحـده وليس للمحكمة سلطة توجيهه للمعارضين ولم يطلبه المعارض ضده (راجع بلانيول الجزء الثانى صحيفة ٢٢٧ فقرة ٦٩٣)

« ومن حيث ان المعارض ضده لم يقم بمطالبة مورث المعارضين بقائمة الرسوم فى ظرف ٣٦٠ يوماً من تاريخ الحكم الصادر فى مواجهته أى ابتداء من ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ وقد ادعى المعارضون التخالص بعدم علمهم استحقاقها ولذلك يكون الدفع فى محله و يتعين قبوله

(قضية و ليم افندى تادرس المحامى عن نفسه وبصفاته ضد قلم كتاب محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية رقم ٧٦٤ سـنة ١٩٣٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاه حسن فهمي بسيونى ومحمد ايوب وباسيلى موسى)

٤٣٥

محكمة طنطا الكلية

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠

اختصاص . حكومة . دكريتو سنة ١٨٩٣ استثنائى .

٢ — دعوى ضمان . ضد الحكومة . رفعها امام المحكمة المنظور امامها الدعوى الاصلية .

المبدأ القانونى

١ – ان تحديد محاكم معينة للفصل فى الدعاوى التى ترفع على احدى جهات الحكومة هو استثناء من القاعدة العامة للاختصاص المركزى التى تقول بأن يتبع المدعى محكمة المدعى عليه . والفكرة فى هذا التحديد هى مجرد التسهيل على جهات الحكومة فى العمل

فأذا لوحظ فى تحديد الاختصاص غير القاعدة العامة المذكورة واستند الى قاعدة خاصة كتبعية الفرع للأصل مثلا . فأن الدعاوى التى ترفع استناداً اليها لا يتناولها التحديد الوارد فى دكريتو سنة ١٨٩٣

٢ – القول بالعكس فيه قلب للنظام القضائى إذ يترتب عليه ان ينعدم حق رفع دعوى الضمان فرعياً ضد الحكومة ويقتصر على الدعوى الاصلية. وهناك حالات متعددة تكون فيها دعوى الضمان الاصلية عديمة الجدوى اذا أثبت الضامن أنه كان لديه أوجه اثبات كان يمكنه ان يقدمها لو أدخل فى الدعوى كما يترتب عليه ان يمتنع على المدعى عليه ان يرفع ضد الحكومة دعوى فرعية فى الدعوى المرفوعة منها عليه أو أن يرفع دعوى تزوير فرعية وان يرفع الاشكال فى التنفيذ ضد الحكومة الى غير المحكمة الكائن فى دائرتها التنفيذ وان يرفع طلب تفسير الحكم الى غير المحكمة التى أصدرته اذا لم تكن من المحاكم التى يتناولها دكريتو سنة ١٨٩٣

وبذلك يتعدى أثر هـذا التحديد الوارد فى الدكريتو الى موضوع الحقوق قبل الحكومة والحد من حق الدعوى للافراد قبل الحكومة وقصره فى دائرة محدودة . وهذا ما ترفضه مجرد البداهة

المحكمة

« حيث ان وزارة الحقانية رفعت دعوى الضمان التى وجهها لها بعض المدعى عليهم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها استناداً الى انها ليست من المحاكم التى يجيز لها دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٣ نظر قضايا الحكومة

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفع يستلزم بحثاً ذا شقين . احدهما خاص بدعوى الضمان والاخر عام فى تعيين معنى مرسوم ١٨ مايو سنة ١٨٩٣ وحيز تطبيقه

أولا — عن دعوى الضمان

« حيث ان القانون قد أجاز لمن له الضمان الحق فى الرجوع به ضد الضامن فرعياً فى نفس الدعوى المرفوعة ضده من الغير ليدافع معه أو عنه أو ليساعده فى الاثبات لأنه وهو صاحب الشأن فى النزاع يملك أوجه التدليل على حقه ومن تلقاه عنه ولانه قد تكون هناك حالات تكون فيها دعوى الضمان الاصلية عديمة الجدوى اذا أثبت الضامن انه كان لديه أوجه اثبات كان يمكنه أن يقدمها لو أدخل فى الدعوى . فالفكرة فى جواز رفع دعوى الضمان فرعياً تتعلق مباشرة بطبيعة مركز الاطراف الثلاثة المدعى والمدعى عليه والضامن بعضهم

بعض ويكون الضامن هو الخصم أولا و بالذات للمدعى في الدعوى الاصلية

« وحيث ان القول بعدم اختصاص المحكمة التى تنظر أمامها الدعوى الاصلية بدعوى الضمان التى توجه فرعياً الى جهة من جهات الحكومة بدعوى انها غير مختصة بنظرها أصلا معناه استحالة رفع دعوى الضمان فرعياً . وهكذا تنعدم هذه الدعوى وقد أجازها القانون عموماً . وتنعدم الفكرة التشريعية التى أستندت اليها. وقد يترتب على ذلك أن تصبح جهة الحكومة غير مسؤولة اطلاقاً عن الضمان فى الحالات التى تكون فيها دعوى الضمان الأصلية عديمة الجدوى . كما ذكر آنفاً . وهى حالات كثيرة الحدوث .

« وحيث أنه لذلك لا يصبح الامر قاصراً على البحث فى الاختصاص المركزى لمحكمة دون أخرى بل تتعداه الى التأثير فى موضوع الحقوق قبل جهات الحكومة والى الحد من الدعاوى التى شرعها القانون لبلوغ الحق الى الافراد

« وحيث ان البداهة ذاتها لاتجيز هذه النتيجة

ثانياً – حيز تطبيق مرسوم سنة ١٨٩٣

« حيث ان القانون نظم الاختصاص المركزى للدعوى بقاعدة عامة تستند الى المبدأ القائل بأن على المدعى ان يتبع محل اقامة المدعى عليه Actor sequitor forum rei لا لحكمة الا لتسهيل التقاضى على المدعى عليه . فالقاعدة بهذا الشكل هى قاعدة وضعية لا تستند الى حكمة بعيدة الغور

« وحيث ان المشرع قد حد من هذه القاعدة باستثناءات تقوم على قواعد تستمد فى حكمها عنها منها ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع فترفع الدعوى الفرعية كدعوى الضمان ودعوى التزوير الفرعية والاشكال فى التنفيذ الى المحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية ومنها ان يرى المشرع أن بعض المحاكم قد تكون أقدر من غيرها للفصل فى الدعوى كالمعارضة فى تنبيه نزع الملكية ترفع الى المحكمة المختصة بنظر دعوى نزع الملكية . وكدعوى الحراسة ترفع الى المحكمة القائم أمامها موضوع الدعوى . اذا كان ثمة موضوع – ولو أنها من اختصاص قاضى المواد المستعجلة . وكدعوى طلب رفع الحجز تحت يد الغير فتختص بنظرها محكمة المدين المحجوز عليه وما الى ذلك من الامثلة

« وحيث ان تحديد محاكم معينة للفصل فى الدعاوى التى ترفع على احدى جهات الحكومة هو فى الواقع استثناء من القاعدة العامة للاختصاص المركزى . فلا تتناول احدى الحالات التى تخرج عن هذه القاعدة خروجا له حكمة معينة فى القانون لا لشىء الا ان الفكرة من تحديد محاكم معينة وهى مجرد التسهيل على الحكومة اذا جاز ان يستثنى من القاعدة العامة . وقد وضعت لمجرد التسهيل على المدعى عليه فلا يصح ان تكون سبباً فى قلب النظام القضائى. وهكذا يقتصر حيز تطبيق دكريتو سنة ١٨٩٣ على الدعاوى الاصلية التى تختصم فيها احدى جهات الحكومة رأساً اما منفردة أو مع غيرها أما فى الدعاوى التى يلحظ فى تحديد اختصاص المحكمة بنظرها أنها فرع يتبع الاصل فلا مجال اطلاقا لتطبيق التحديد الوارد بالدكريتو المذكور

« وحيث ان القول بعكس ذلك والتمسك بنص عبارة الدكريتو واطلاقها الى أقصى حدودها

يوصل الى نتائج غريبة منها أن ينعدم حق رفع دعوى الضمان فرعياً ضد الحكومة والا يجوز للمدعى عليه الذى ترفع عليه الحكومة دعوى أن يرفع عليها دعوى فرعية فى نفس الدعوى اذ يجب عليه حينئذ أن يرفعها أمام احدى محاكم الحكومة - وكذلك دعوى التزوير الفرعية . وان ترفع دعوى طلب تفسير الحكم الى غير المحكمة التى أصدرته اذا لم يكن من غير محاكم الحكومة وان يرفع الاشكال فى التنفيذ الى غير المحكمة الواقع فى دائرتها التنفيذ وما الى ذلك من النتائج الغريبة

« وحيث ان دعوى الضمان يصح أن ترفع الى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأصلية ولو لم تكن مختصة بحسب قواعد الاختصاص الا اذا نشأ عن ذلك مالا يجيزه القانون كرفع دعوى الضمان أمام محكمة الاستئناف لأول مرة وكما اذا لم يكن لمحكمة الموضوع وظيفة فى الحكم - ولا يجب أن يؤثر دكريتو سنة ١٨٩٣ فى هذه القاعدة اطلاقاً

« وحيث انه لا يفهم كثيراً مدى ما يراه دفاع الوزارة من الملاقة بين الدعوى الأصلية التى توجه الى الحكومة مع مدعى عليهم آخرين وحالة اختصاصها فى دعوى فرعية . وان الحالتين مختلفتان فى الحكم بداهة . واذا جاز تطبيق الدكريتو على الحالة الأولى فلا يجوز فى الحالة الثانية .

(قضية محمد افندى احمد عسكر وآخرين ضد ورثة الشيخ نصر عسكر والحقانية رئاسة وعضوية حضرات القضاه يوسف شهدى ومحمد نصر الدين زغلول ومحمد على رشدى رقم ٣٠٨ كلى سنة ١٩٣٠)

٤٣٦
محكمة الاسكندرية الاهلية
٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠

مهر . عدول عن الخطبة . جواز استرداده
مسئولية . خطبة . العدول عنها . سوء استعمال الحق . موجب للتعويض

المبادىء القانونية

(١) لا يثبت للمرأة شرعاً ملك فى المهر الا بقيام الزوجية الصحيحة فعلا . ولهذا نص الفقهاء على انه يجوز للطالب بعد عدوله عن الخطبة استرداد ما عجله من المهر ان كان قائماً أو أخذ عوضه ان كان قد هلك أو استهلك

(٢) انه وان كان للخاطب شرعاً الحق فى العدول عن الخطبة الا ان هذا العدول لا يخليه من المسئولية المدنية اذا ثبت انه أساء استعمال هذا الحق وأضر بمخطوبته . وأساس المسئولية فى هذه الحالة لا يكون فسخ الخطبة فى حد ذاته وانما أساسها الظروف التى تقدمت الفسخ واقترنت به وترتبت عليه والتى قد تلحق بالمخطوبة ضرراً بليغاً . وبعبارة أخرى يكون أساسها شبه جنحة مدنية نتجت عن عدول المدعى عليه عن الخطبة بغير مسوغ .

المحكمة

عن الدعوى الأصلية

« حيث انه لا نزاع بين الخصوم فى ان المدعى دفع فعلا المهر ومقداره خمسون جنيهاً مصرياً ولا فى انه قدم خاتم الخطبة ولكن النزاع انحصر فى الحقيقة فى استرداد ذلك

« وحيث ان المهر حكم من أحكام الزواج عند المسلمين فيتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية عند تقرير حقوق المرأة بالنسبة له

« وحيث انه لا يثبت للمرأة شرعاً ملك فى المهر الا بقيام الزوجية الصحيحة فعلا ولهذا نص الفقهاء على انه يجوز للطالب بعد عدوله عن الخطبة استرداد ما عجله من المهر ان كان قائماً أو أخذ عوضه ان كان قد هلك أو استهلك

(راجع بهـذا المعنى المادة ١١٠ من كتاب الاحوال الشخصية للمرحوم قدرى باشا وكتاب الاحوال الشخصية للشيخ زيد بك صحيفة ١٧١ من الجزء الاول وتنوير الابصار وشرحه ص٥٦٣ من الجزء الثانى والرد على الدر المختار لابن عابدين صحيفة ٣٧٤ من الجزء الثانى والفتـاوى المهدية صحيفة ٩٨ من الجزء الاول)

« وحيث ان البحث فى حق المدعى فى استرداد خاتم الخطبة أو أخذ ثمنه يستلزم أولا تكييف عمل الخاطب الذى يقدم مثل هذه الهدايا من الناحية القانونية

« وحيث ان هدايا الخطبة وهى تمليك المال بغير عوض لا تخرج عن كونهـا نوعاً من أنواع الهبة تسرى عليه أحكامها القانونية وهى كذلك فى نظر فقهاء المسلمين

« وحيث ان أحكام مذهب الامام ابى حنيفه رضى الله عنه هى المعمول بها فى مسائل الهبة فى مصر وهى تقضى بجواز الرجوع فيها ما لم يوجد مانع من الموانع التى حصرها الفقهاء

« وحيث انه يجوز بناء على ذلك للخاطب أن يرجع فيما قدمه من الهدايا لخطيبته وقد قرر هذه القاعدة المرحوم قدرى باشا فى المادة ١١٠ من كتاب الاحوال الشخصية ولا يؤثر على ذلك ما نقله المدعى عن حاشية ابن عابدين صحيفة ٣٧٥ من الجزء الثالث من انه لم ير بين أقوال الفقهاء الحكم فى حالة ما اذا كان العـدول من الزوج نفسه ونقله عنه الاستاذ زيد بك فى كتابه صحيفة ١٧٠ لأن المادة التى جاء بها قدرى باشا لم تتضمن سوى قواعد الهبة العامة وهى القواعد التى أجمع فقهاء الحنفية عليها واذا كانت بعض كتب الفقه قد صورت الحالة التى يجوز فيها استرداد الهدايا بما اذا كان العدول من المخطوبة أو وليهـا فلا يغرب عن البال ان هذا التصوير انمـا هو على سبيل المثال فحسب

« وحيث انه مما يؤيد هذا الرأى ما ذكره الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم فى كتاب الاحوال الشخصية صحيفة ١٥٣ ونصه « اذا عجل الخاطب لمخطوبته قبل العقد مهرها وأرسل اليها هدايا ثم لم يتم أمر الزواج بينهما لأى سبب كان ولم يحصل العقد فيما أعطاه اياها على انه من المهر استرده . وأما الهدايا فهى فى حكم الهبة فما كان منها قائماً استرده » . وما ذهب اليه نفس الاستاذ فى بحثه الذى نشرته له الجريدة القضائية بعددها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٠ وجاء فيه « انه ما من شك أصلا فى صحة رجوع الخاطب بهداياه القائمة ما لم يوجد مانع من الموانع على ما ذهب اليـه ابو حنيفه وأصحابه رضى الله عنهم سواء أ كان العدول من الخاطب أو المخطوبة » (راجع تعزيزاً

لهذا الرأى ما جاء بالفتاوى الانقروية صحيفة ٤٨ من الجزء الاول وما جاء بتقرير الرافعى صحيفة ٢٠٢ من الجزء الاول وما دون بتقرير الحامدية ص ٢١ من الجزء الاول . وما ذكره صاحب الفتاوى الخيرية صحيفة ٣٣٠ من الجزء الاول)

« وحيث ان هذا هو ايضاً رأى شراح القانون فى فرنسا وما سارت عليه المحاكم هناك (راجع تعليق بونيير على عقود الزواج نبذة ٤٥ — ٤٦ وحكم محكمة ليون المدنية الصادر فى ٦ يناير سنة ١٨٦٦ وحكم محكمة باريس الصادر فى سنة ١٨٩٤ وحكم محكمة الجزائر الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٨٩٥ وهذه الاحكام منشورة بدالوز عند تعليقه على المادة ١١٣٣ مدنى)

« وحيث انه لا يكون لذلك كله شك فى أحقية المدعى فى استرداد ما عجله من المهر وقدره خمسون جنيهاً مصرياً وفى أخذ خاتم الماس الذى قدمه أو قبض قيمته التى لم ينازع المدعى عليهما فيها وهى ثمانية جنيهات

« وحيث ان أصل الدين غير متنازع عليه فيتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة »

عن الدعوى الفرعية الاولى

« حيث ان المدعيين . . . . . . طلبا فى هذه الدعوى الحكم بالزام . . . . بدفع مبلغ ٢٠٠ ج مصرى بصفة تعويض نظير ما اصابهما من الضرر المادى والادبى بسبب عدوله عن الخطبة بغتة وبغير مسوغ

« وحيث انه فيما يتعلق بالاضرار المادية فقد ثبت من التحقيق ان المدعيين قاما فعلا بشراء الجهاز واعداد ما يلزم للعرس من مفروشات وملابس ومصوغات كلفتهما مبالغ طائلة كانا فى غنى عنها لولا هذه الخطبة ولا يؤثر على حقهما فى التعويض لهذا السبب بقاء المشتروات فى حيازتهما وتحت مطلق تصرفهما لأنه من المحتمل ان لا تمكنهما الظروف من الانتفاع بها الانتفاع الذى أعدت من أجله هذا الى ان المشاهد فى مثل هذه الامور أن للزمن تأثيراً كبيراً فى تغيير نظم الجهاز والملابس (المودات) فما يعتبر صالحاً ولائقاً اليوم قد لا يكون كذلك غداً .

« وحيث ان ما ذهب اليه المدعى عليه من أنه لا يجوز للزوج شرعاً أن يجبر الزوجة على تجهيز نفسها حتى يمكن الاحتجاج ضده بالنتائج التى ترتبت على شراء الجهاز بفرض صحتها أمر لا يتفق مع العرف المعمول به فى مصر وغيرها من بلاد المسلمين القاضى بأن تقوم الزوجة باعداد الجهاز والمفروشات اللازمة لمنزل الزوجية وهو عرف لا يمس القاعدة الشرعية السالفة ولا يتعارض معها بأى حال

« وحيث ان الرأى قد استقر فى فرنسا على التعويض فى مثل هذه الحالة (راجع كتاب المسئولية المدنية لالو ص ١٧٣ نبذة ٢٨٠ والحكم الصادر ٢ مارس سنة ١٩٢٦ والمنشور بدالوز ملحق سنة ١٩٢٧ جزء أول ص ٦٧ وحكم محكمة ليون الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٨٦٩ وحكم محكمة باريس فى ١٦ دبسمبر سنة ١٨٦٤ والاحكام الأخرى الصادرة بهذا الشأن والتى أوردها داللوز عند كلامه على المسئولية المادية الناتجة من فسخ الخطبة)

« وحيث انه فيما يتعلق بالاضرار الأدبية التى أصابت المدعية الأولى الآنسة . . . . فان تقدير ذلك يقتضى البحث فى حق الخاطب شرعاً فى العدول عن الخطبة وفى سبب عدول المدعى عليه فى الحالة التى نحن بصددها والنتائج التى ترتبت على تصرفه

« وحيث انه نص فى المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية لقدرى باشا على « ان الوعد بالنكاح فى المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون اجراء عقد شرعى بايجاب وقبول لا يكون كل منهما زواجاً وللخاطب العدول عن خطبها وللمخطوبة رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ولو بعد قبولها أو قبول وليها ان كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه »

« وحيث انه لا شبهة لذلك فى حق المدعى عليه شرعاً فى العدول عن الخطبة الا ان هذا العدول لا يخليه من المسئولية المدنية اذا ثبت أنه أساء استعمال هذا الحق وأضر بمخطوبته فما كانت الحقوق المقررة فى الشريعة لتتخذ وسيلة للاضرار بالناس والقواعد الاصولية تقول (لاضرر ولا ضرار فى الاسلام) وهذا أيضاً هو تماماً حكم القانون المدنى المصرى الذى ينص فى المادة ١٥١ على ان كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر .

« وحيث انه ظهر من المرافعة وأوراق الدعوى ان . . . . . قد تمادى فى خطوبة الآنسة . . . . زمناً طويلا من الطبعى أن ينصرف عنها بسببه كثيرون من راغبى الزواج ثم عدل بعد ذلك عن الخطبة بغتة وبغير مسوغ أو عذر يقتضى ذلك منتحلا لنفسه أوهى الاسباب فترك الفتاة نهباً للظنون ومحلا للشك مما أساء الى سمعتها وأضرها ضرراً بليغاً قد يكون له أثر كبير فى حياتها المستقبلة ومثل هذا التصرف يجعله بلا ريب مسئولا عن نتائج عمله شرعاً وقانوناً وملزماً بتعويض المدعية . . . .

« وحيث ان اساس المسئولية فى هذه الحالة لا يكون فسخ الخطبة فى حد ذاته وانما أساسها الظروف التى تقدمت الفسخ واقترنت به وترتبت عليه تلك الظروف المسيئة التى أضرت فى مجموعها بالمدعية الاولى ضرراً بليغاً وبعبارة أخرى أساسها شبه جنحة مدنية نتجت من عدول المدعى عليه عن الخطبة بغير مسوغ وفى وقت غير لائق ومتأخر .

« وحيث ان شراح القانون المصرى وقضاء المحاكم الاهلية على هذا الرأى (راجع رسالة مدى حقوق المرأة المتزوجة فى الاسلام للدكتور عبد الفتاح بك السيد ص ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة سنة ١٩٢٦ ص ٧٩٥ رقم ٤٨٧ وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ والمنشور بالمجموعة الرسمية فى العدد الثانى من السنة الحادية والثلاثين ص ٥٣ رقم ٢٢٧ » وهو أيضاً المجمع عليه علماً وعملا فى فرنسا (راجع كتاب لالو فى المسئولية المدنية ص ١٧٣ فقرة ١٨٠ ونفس المؤلف ص ٢٢٠ فقرة ٤٣٣ والمراجع المذكورة هناك وحكم محكمة كولمان الصادر فى سنة ١٨٣٣ وحكم محكمة باريس

الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٨٩٤ وحكم محكمة كان الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٨٥٠ وغير ذلك من الاحكام التى جاء بها دالوز عند تعليقه على الاضرار الادبية الناتجة من فسخ الخطبة تطبيقاً للمادة ١٣٣ مدنى فرنسى)

« وحيث ان المحكمة ترى تقدير الاضرار المادية والادبية فى الدعوى الحالية بمبلغ ٥٠ جنيها يحكم به للآنسة . . .

عن الدعوى الفرعية الثانية

« حيث ان . . . رفع هذه الدعوى ضد . . . يطلب الحكم فيها بمبلغ ٢٠ جنيها مصريا بصفة تعويض نظير ما أصابه من اضرار حدثت من جراء رفعها الدعوى الفرعية الاولى التى مر الكلام عليها والتى تعتبر فى نظره دعوى كيدية لم يقصد بها سوى مجرد النكاية به وتعطيل دعواه الاصلية ومن جراء محاولاتهما المتعددة امام المحكمة الجزئية فى سبيل تأخير الفصل فى هذه الدعوى

« وحيث انه ثبت مما تقدم أن الدعوى الفرعية الاولى ليست مطلقا دعوى كيدية قصد بها عرقلة الدعوى الأصلية وانما ظهر انها دعوى جدية لها سند قوى من الشرع والقانون

« وحيث ان ما قام به المدعى عليهما من الاجراءات اثناء نظر الدعوى امام القضاء لم يعد كونه استعمال لحقوقهما التى خول لهما القانون الاستفادة منها فلا محل للقول بمسئوليتهما بسبب التجائهما اليها » .

(قضية ضد . . . . . والدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليهما ضد المدعى رقم ٤٢٨ سنة ١٩٣٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت ومحمد صادق حمدى ومحمد شافعى اللبان)

٤٢٧

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — محلات تجارية . عناصرها المكونة بها . من مادية ومعنوية . مجموعة قانونية واحدة

٢ — عقار . تابع لمحل تجارى . مهيأ له خاصة . اعتباره تابعاً له

٣ — وضع يد . دعوى عينية عقارية

المبادىء القانونية

١ - ان المحلات التجارية تتألف من جملة عناصر بعضها مادية كالبضائع ومهمات المحل وأدواته وبعضها معنوية كالعملاء جملة والحق فى التأجير واسم المحل وعلامات المصنع وشهادات الاختراع . ومن المقرر أن هذه العناصر فى شقيها تكون مجموعة قانونية واحدة تدخل فى عداد الأموال المنقولة المعنوية

٢ - فى الأحوال التى يحصل استغلال المحل التجارى بعمارة مهيأة له خاصة ومملوكة لنفس التاجر يجب اعتبار هذا العقار جزء من المحل التجارى وعنصراً من عناصره أى يجب اعتباره من المنقولات

٣ - ان دعاوى وضع اليد من الدعاوى العينية العقارية والغرض منها حفظ الحيازة على العقار ولا شأن لها بالمنقول

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المرحوم حسن على الساعى توفى سنة ١٩٢٣ وتعينت زوجته الست حميدة هانم الساعى وصية

على أولاده منها وهم نجية وحميدة ومحمود وأخذ احمد ابراهيم الملاح زوج بنته احسان يزاول باسمه (أى باسم المتوفى) أعماله التجارية الى سنة ١٩٣٠ حيث أبلغ ذلك وكيل الوصيــة الى مجلس الاسكندرية الحسبى وبعد تحقيقات اجراها المجلس أمر بالاستيلاء على المحل المذكور ونفذت السلطة الادارية هذا الأمر بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٠ وترتب على ذلك ان رفع احمد ابراهيم الملاح القضية رقم ٣٧٠ سـنة ١٩٣٠ كلى الاسكندرية على وزارة الحقانية وعلى الوصية طالبا الحكم ببراءة ذمته قبلها فيما يختص باستعماله اسم مورثها فى أعمال المقاولات البحرية ولم تزل هذه القضية منظورة فى التحضير . ثم رفع القضية رقم ٢٠٣١ سنة ١٩٣٠ مدنى عطارين على الوصى وعلى المجلس الحسبى طالبا الحكم بعدم تعرضها لحيازته للدكان المخصص للمحل التجارى سالف الذكر ثم تنازل عن هذه الدعوى وأثبتت المحكمة هذا التنازل بحكم أصدرته فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ . وبعد ذلك أقام القضية رقم ١٦٩٨ سنة ١٩٣٠ منشية على الوصى طالباً الحكم له برد حيازة الدكان المذكور اليه وبمنع تعرض المدعى عليه له فى صندوق البريد رقم ١٤٦ وقضى له بذلك بالحكم المستأنف .

« وحيث ان المحلات التجارية تتألف من جملة عناصر بعضها مادية كالبضائع ومهمات المحل وأدواته وبعضها معنوية كالعملاء جملة . والحق فى التأجير . واسم المحل . وعلامات المصنع . وشهادات الاختراع ومن المقرر فى فقه القانون وقضاء المحاكم ان هذه العناصر فى شقيها تكون مجموعة قانونية واحدة (universalité juridique) تدخل فى عداد الأموال المنقولة المعنوية (يراجع كتاب الاموال تأليف Planiol, Ripert et Picard ١٠٩) وافتى بعض المفسرين بأنه فى الأحوال التى يحصل استغلال المحل التجارى بعمارة مهيأة له خاصة ومملوكة لنفس التاجر يجب اعتبار هذا العقار جزءاً من المحل التجارى وعنصراً من عناصره أى يجب اعتباره من المنقولات (يراجع دالوز نمرة ٩٩ قسم أول ص ٣٥٣ وداللوز نمرة ٩٠٣ قسم ثان ص ٢٤٩ ومقال Valéry وكتاب الأموال لعبد السلام بك ذهنى بند ٣٢ و ٢٣)

ويستفاد مما تقدم ان الدكان وصندوق البريد المرفوع بشأنهما الدعوى داخلان قانوناً فى كتلة المحل التجارى الدائر النزاع عليه بين الطرفين ولهذا يجب اعتبارهما فى عداد المنقولات .

« وحيث أن دعاوى وضع اليد من الدعاوى العينية العقارية والغرض منها حفظ الحيازة على العقار ولا شأن لها بالمنقول (يراجع كتاب بلانيول سالف الذكر بند ١٨٤ وكتاب دعاوى وضع اليد تأليف Milhaud بند ١) فبناء عليه يكون الحكم المستأنف فى غير محله فيما قضى برد الحيازة ومنع التعرض وبتعيين الغاؤه والحكم بعدم قبول الدعوى وما دامت الدعوى غير مقبولة فلا محل لنظر الدفوع المقدمة فيها .

(استئناف على افندى عطيه بصفته ضد احمد افندى ابراهيم الملاح رقم ٢٠٨ سنة ١٩٣٠ مستأنف رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود حلمى سوكه بك وامام عبد روس الحوت وسعيد ذو الفقار)

٤٣٨

٢٨ يونيه سنة ١٩٣٠

محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

مرض الموت . اقرار بدين . أثناء هذا المرض . باطل

المبدأ القانونى

يجوز الطعن فى تصرفات المورث بيعاً أو غير بيع الصادرة منه فى مرض الموت . ولا يصح قصرها على حالة البيع المنصوص عنها بالمادة ٢٥٤ مدنى . فالاقرار بدين لوارث فى مرض الموت باطل مالم يجزه الورثة

المحكمة

« حيث أنه ثابت فى محضر جلسة مجلس حسبى منيا القمح بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٩ التى كانت منعقدة للنظر فى اقامة وصى على قصر مورث المدعى عليهن أن المدعى حضر فى هذه الجلسة واعترف بأن المورث كان مريضاً مدة طويله وأنه انفق عليه أثناء مرضه المبلغ المطالب به فى هذه الدعوى

« وحيث أن التاريخ العرفى للسند هو ٢٨ مايو سنة ١٩٢٨ ولم يعط له تاريخ ثابت إلا فى أول مايو سنة ١٩٢٩ أى قبل وفاة المورث الحاصلة فى ٦ مايو سنة ١٩٢٩ بخمسة أيام فاستناداً للأعتراف المقدم مع ضم هذه القرينة الأخيرة اليه وهى اثبات تاريخ السند قبل الوفاة بخمسة أيام ترى المحكمة أن تحرير السند وقع فى مرض الموت

« وحيث أنه يبقى بعد ذلك البحث فيما اذا كان يجوز الطعن فى جميع تصرفات المورث بيعاً وغير بيع الصادرة منه فى مرض الموت أم ان الطعن قاصر على حالة البيع لأن المادة ٢٥٤ مدنى لم تنص الا على هذه الحالة

« وحيث أن السبب الذى حدا بالشارع المدنى للنص على بطلان البيع الصادر من المورث لأحد الورثة فى مرض الموت هو منع المورث من تفضيل أحد ورثته على الآخر كى لا يسبب بذلك شحناء بينهم بعد وفاته واستبقاء الأتحاد والصفاء بينهم كاملا غير منقوص وليس بالسبب فى ذلك عدم أهلية المريض بدليل نفاذ تصرفاته اذا أقرها الورثة

« وحيث أن هذه الحكمة تفوت لو قصر البطلان على البيع فقط لأن خطر الاقرار بدين وأثره فى تمييز بعض الورثة على البعض لا يقل عن أثر البيع

« وحيث أن المادة ٥٦٤ من قانون الأحوال الشخصية نصت على أن جميع تصرفات المريض مرض الموت سواء كانت أخبارية ومنها الاقرار بدين أو انشائية لوارث لاينفذ الا بأجازة الورثة

« وحيث أنه لايمكن الأعتراض بأن الأخذ بالمادة المذكورة يعد تطبيقاً لقواعد الشريعة الأسلامية فى دعوى مدنية مطروحة أمام المحاكم الأهلية لأن هذا الاعتراض مردود بما جاء فى المادة التاسعة والعشرين من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من أنه فى حالة عدم وجود النص القانونى يحكم بمقتضى قواعد العدل وليس أعدل من احاطة المورث وهو مريض مرض الموت بسياج يمنعه من اصدار تصرف يضر بمصلحة بعض الورثة كما أنه ليس أعدل من الرجوع لقواعد الشريعة الاسلامية التى كانت معمولا بها قبل صدور القانون المدنى لهذا ترى المحكمة بطلان السند المحرر من المورث

فى مرض للموت للمدعى وهو أخوه لأن باقى الورثة لم يجيزوه وقد أخذ بهذا الرأى حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المنشور فى مجلة المحاماة السنة التاسعة صفحة ٦٩٥ وكذا حكم محكمة طنطا الكلية الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ المنشور فى مجلة المحاماة السنة الحادية عشر صفحة ٦٧

(قضية الشيخ لبيب محمد بسيونى ضد الست امونة محمود صادق وآخرين رقم ١٢٣ سنة ١٩٣٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف فهمى ومحمد احمد العريان ومحمد عبد الكريم الصفتى)

٤٣٩

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — ايصاء . تعريفه . موضوعه . شروط صحة صدوره

٢ — وصية . الرجوع عنها . حالاته . شروطه

٣ — وصية . الرجوع عنها . صراحة أو دلالة . احواله

٤ — تدليس . مفسد للرضاء . شروطه

٥ — تعهدات . فسخها . آثاره . فى حالة نفاذ التعهد أو عدم نفاذه .

المبادىء القانونية

١ – الايصاء فى الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة ويشترط لصحته صدوره من ذى أهلية للتصرف والتبرع وأن يكون عن رضاء تام من الموصى غير مشوب بأى عيب من العيوب المانعة أو المفسدة (كالصغر أو الجنون أو الخطأ أو الاكراه أو التدليس أو السكر او عدم الاهلية) مع استيفاء الاجراءات الأخرى التى تتطلبها شريعة الموصى خاصاً بأهلية وكيفية صيغة الوصية والألفاظ التى تعتبر وصية والتى لا تعتبر

٢ – الرجوع عن الوصية هو عبارة عن تصرف من التصرفات الأخرى والتى يترتب عليها منع الملكية عن الموصى اليه بعد وفاة الموصى ويشترط لصحة الرجوع نفس الشروط التى يجب توافرها فى صحة الوصية أى انه يحصل صحيحاً غير مشوب بأى عيب من العيوب المانعة والمفسدة له وعلى ذلك فاذا حصل الرجوع عن جنون أو بطريق الغش أو الاكراه فلا يعتبر رجوعاً صحيحاً عن الوصيه . ولا يكون هكذا الا اذا صدر عن ارادة صحيحة غير مشوبه

٣ – الرجوع عن الوصية اما أن يكون صراحة كأن يقول الموصى للموصى اليه رجعت او نحوه أو أن يكون دلالة كأن يفعل فعلا يدل على الرجوع . وهذا الفعل يكون اما بتصرف من الموصى فى ماله الموصى به أو لعمل شىء يوجب زيادة فيه . ولا يمكن تسليمه اليه أو يخالط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كثر أو قل الا بعسر أو مشقة . ومجمل ذلك أن يأتى الموصى عملا يستدل منه على رغبته فى العدول عن الوصية

٤ – يشترط لجعل التدليس (الغش) مفسداً للرضاء مبطلا للتعهد أمران . الأول أن يكون التدليس مؤثراً تأثيراً يحمل من يقع عليه على التعاقد . الثانى أن يكون التدليس حاصلا من نفس الطرف الحاصل معه التعاقد أو بتواطئه مع الغير المدلس . ويكفى فى اعتباره متواطئاً أن يكون عالماً بما وقع من الأجنبى وانه لا يخبر به الطرف الثانى . فان فقد التدليس شرطاً من هذين الشرطين لا يفسد الرضاء أو يبطل العقد وانما يترتب عليه احقية من غش فى مطالبة الغير (الغاش) بتعويض اذا

لم يكن التدليس حصل بتواطئه (تواطؤ الغير) مع المتعاقد الآخر الذى استفاد من الغش

٥ - من المقرر علماً وقضاء أن الحكم بفسخ التعهدات الفاسدة يترتب عليه محو الالتزامات والحقوق التى نشأت عن التعهدات المفسوخة وارجاع الحالة الى أصلها فاذا لم ينفذ التعهد المفسوخ فأثر الفسخ انعدام التعهد وقطع العلاقة القانونية بين طرفيه (المتعهد والمتعهد له) اما اذا تنفذ التعهد بأى سبب من أسباب الوفاء فيترتب على فسخه محو الاتفاقات التى حصلت بناء عليه و بارجاع كل شىء الى ما كان عليه قبل حصوله . ولكل من المتعاقدين الحق فى استرداد ما حصل عليه من الطرف الآخر بتنفيذ التعهد

المحكمة

« من حيث ان المدعين وجهوا الخصومة الى المدعى عليهم وطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم الى ٢٧ فداناً شيوعاً فى ٢٢٢ فداناً و ١٩ قيراطا موضحة المعالم والحدود باعلان الدعوى وذلك مقدار ما أوصته لهم الست ملكية مليكه مورثة المدعى عليهم وارتكنوا فى اثبات دعواهم الى صورة طبق الأصل من وصية مؤرخه أول ديسمبر سنة ١٩٢٠ صادرة من المورثة المذكورة للمدعين أمام مجلس ملى الأقباط الارثوذكس والى أوراق الدعوى رقم ٢٢ سنة ٣ استئناف اسيوط والحكم الصادر فيها بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٢٩ ومذكرات الحاضر عن المدعى عليهم فى القضية المذكورة والقضية الابتدائية الخاصة بها

«ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليهم دفع الدعوى بما يأتى

أولا - عدم وجود وصية - ثانياً - ان الوصية المذكورة رجع عنها بمقتضى حجة الايقاف الصادرة بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ والمقيدة تحت نمرة ٣ سجل قيد السندات الشرعية وجه ٥٤ عن ١٢٠ فدانا و ٨ قراريط و ٩ أسهم و يدخل فيها القدر المرفوع عنه الدعوى - ثالثاً - عدم وجود توافق بين الايجاب والقبول فيها - رابعاً - ان بطلان العقود بسبب الغش لا يستفيد منه الغير (الموصى اليهم)

« ومن حيث انه تبين من أوراق الدعوى ومستندات الطرفين فيها وأوراق القضية نمرة ٢٢ سنة ٣ قضائية استئناف أسيوط ان المرحوم بطرس غالى زوج الست ملكيه مليكه مورث المدعى عليهم توفى عنها وعن ابنها تاوضروس بك بطرس وعن أولاد آخرين من زوجة سابقة وترك لها ما ينوف عن الألف فدان هى وابنها منه فعز ذلك على الورثة الآخرين فصاروا يناولونها العداء بقصد تجريدها وولدها من أموالها الموروثة وأخيراً اتفقوا معها على التخارج نظير ٥٠٠ فدان فقط مناصفة بينها و بين ولدها وفى سنة ١٩١٩ توفى ابنها تاوضروس بك بطرس عن امه وزوجته فعاد الخلاف بينها و بينهم (الورثة الآخرين) ثانية واستحكمت حلقاته بدرجة انها لما أرادت أن توكل أحد اقاربها شنوده مليكه سعوا جهد طاقتهم دون صدور هذا التوكيل وطلبوا الحجر عليها فقضى بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٠ من مجلس ملى فرعى جرجا برفض طلب الحجر المرفوع من خليل بطرس وجرجس بك بطرس لما تبين من أن الست ملكيه مليكه متمتعة بقواها العقلية وانه يمكنها تدبير شؤونها بنفسها وتم توكيلها الى قريبها شنوده مليكه وفى

هذه الأثناء أوصت للمدعى عليهم بسبعة وعشرين فداناً من أملاكها شيوعاً فى ٢٢٢ فدان و١٩ قيراطاً بمقتضى وصية مؤرخة أول ديسمبر سنة ١٩٢٠ امام مجلس ملى الأقباط الارثوذكس وأثبتت فى السجل المخصص لذلك طبقاً للاجراءات المتبعه وذكر فى آخرها بأنه بعد اثباتها بالسجل المصان بالمطرانية يصير تغليفها وختمها بختم الوصية بالجمع الأحمر وبامضائنا وامضاء الشهود (يراجع صورة الوصية المقدمة بحافظة المدعين نمرة ٥ دوسيه) وباعت جزأ من أطيانها الى وكيلها . فلما رأى ذلك أولاد زوجها عملوا على هدم جميع هذه التصرفات ما استطاعوا الى ذلك سبيلا بجميع الطرق المشروعة والغير مشروعة وفعلا تمكنوا من ضمها اليهم على أثر تعيين نياقة الانبا ابرام مطرانا لكرسى البلينا للأقباط الارثوذكس فكان عوناً لهم فى انتزاعها من أقاربها وضمها الى حظيرة خصومها وعدم تمكين أحد من الوصول اليها ثم بدأ يؤثر عليها ويستعمل معها أساليب التغرير والغش مستعيناً على ذلك بصفته (لأنه من رجال الدين) وكبر سنها وضعفت ارادتها حتى جعلها تنقاد لارادته وتتصرف وفقاً لما يمليه عليها فكان من ذلك ان وكلته فى ادارة شؤونها وعزلت وكيلها السابق وأنذرته بهذا العزل بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٢١ وبعد ذلك بأيام قلائل وبتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٢١ سحب الوكيل المذكور (الانبا) الوصية من مطرانية أسيوط وجعلها توقف ١٢٠ فداناً و٨ قراريط و ٩ أسهم يدخل فيها الأطيان الموصى بها على فقراء الكنيسة بمقتضى حجة ايقاف صادرة بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ وقيدت بنمرة ٣ سجل قيد السندات الشرعية واقامته ناظراً عليها وفوضت له التصرف فى الريع على الفقراء وغيرهم بدون حسيب ولا رقيب وتنازلت عن دعوى حساب كانت رفعتها ضد خصومها (فريق الانبا) بمبلغ كبير واستمر وكيلها المذكور يستغلها ويجعلها تنقض ما عقدته بالأمس الى أن توفيت فى سنة ١٩٢٣ .

فرفع مورث المدعى عليهم دعوى على الانبا المذكور أمام محكمة أسيوط الكلية تقيدت بنمرة ٢٩٩ سنة ١٩٢٤ مدنى كلى أسيوط طلب أولا تكليفه بتقديم حساب عن مدة وكالته عن مورثته (ملكيه مليكه) ثانياً الحكم بتثبيت ملكيته الى ٧٠ فداناً و ١٠ قراريط و١٩ سهما بطريق الميراث عنها وبطلان الوقف الذى استصدره من المورثة لحصوله بطريق الغش والاكراه الأدبى ثالثاً بطلان تعديل وقفيتين آخريتين . ومن الأسباب الأساسية التى كان يستند اليها المدعى ومن بعده ورثته (المدعى عليهم الآن) لاثبات الغش والاكراه فى التصرفات المناقضة التى حصلت لها فى مدة وجيزة وبمجرد اقامته وكيلا لها من سحب الوصية واستبدالها بايقاف الأطيان الموصى بها واخرى على فقراء الكنيسة وجعله المتصرف الوحيد فى ريع الوقف دون حسيب وتنازلها عن دعوى بمبلغ كبير ضد أحد اخصامها الالداء . ولكن المحكمة بالرغم مما تقدم من الظروف قضت بالقبول فى الطلب الأول الخاص بالحساب ورفضت الطلبين الثانى والثالث فاستأنف المدعى عليهم هذا الحكم فألغته محكمة الاستئناف وحكمت ببطلان الوقفية الصادرة بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ والتى تشمل الاطيان الموصى بها لانها صدرت عن غش وتثبيت ملكية

المدعى عليهم الى ٧٠ فداناو ١٠ قراريط و ١٩ سهما و بعدم قبول الدعوى فيما يتعلق ببطلان الوقفيتين الاخريتين (يراجع الحكم المذكور والصادر بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٢٩) فرفع المدعين الدعوى الحالية وطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم الى القدر المبين بعاليه مرتكنين على الوصيـة التى ثبت حصول الغش فى الرجوع عنها

«ومن حيث ان مدار البحث فى هذه الدعوى يشمل أموراً أربعة الاول هل هناك وصية أم لا. الثانى الايقاف الذى صدر عن غش وهل يعتبر رجوعاً صحيحاً عنها أم لا . الثالث أثر بطلان العقود الفاسدة للغش أو الاكراه الادبى. الرابع الايجاب والقبول فى الوصية

« ومن حيث أنه بالنسبة للامر الاول فالثابت من الصورة طبق الاصل التى تقدمت من المدعين فى الحافظة نمرة ٥ دوسيه ان هناك وصية صادرة من الست ملكيه مورثة المدعى عليهم للمدعين بالاطيان المرفوع عنها الدعوى وهى كل المقدار الذى يخصه منها وهذه الوصية صدرت وحررت طبقاً للأجراءات الشرعية الصحيحة أمام مجلس ملى الاقباط الارثوذكس وأثبتت فى السجل المخصص لذلك . وهذه الصورة قد تأيدت بما يأتى . أولا أقرار مورث المدعى عليهم فى اعـلان الدعوى الكلية نمرة ٣٩٩ كلى سنة ١٩٢٤ المنضمة حيث قال فى الصحيفة نمرة ٣ منه تحت نقطة ثانياً « لم يمض اسبوع من استلامه ختمها (الانبا) حتى أسرع فكتب عريضة مؤرخة ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ لنفسه وقـع عليها بختمها الموجود معه تقول له فيها أنها سبق عملت وصية لاقربائها اودعتها فى عهدة مطرانية أسيوط لعدم وجود أسقفية بالبلينا ولانشاء مطرانية بالبلينا وأرفق هذه العريضة بخطاب فى نفس اليوم ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ لنيافة مطران أسيوط يطلب فيها إرسال الوصية ولأهمية الامر لديه هو وأخصامها لم ينتظروا وصولها بالبريد بل أسرع خصمها وهو الخواجه بطرس خليل بطرس بالسفر من البلينا لاسيوط ماحاً باستلام الوصية حالا فلم يتيسر لمطران أسيوط تسليمه الوصية حالا وظهر بعد ذلك سر هذه السرعة وان الغرض لم يكن حفظ الوصية بأسقفية البلينا كما ادعيا فى الخطاب بل كان لالتهام حقوق أقاربها الفقراء الموصى لهم (يقصد بذلك المدعين الان)». ثانياً أقرار المدعى عليهم بواسطة وكيلهم فى المذكرة المقدمة منهم فى القضية الكلية المذكورة . ثالثا ما جاء فى الحكم الاستئنافى فى القضية نمرة ٢٢ سنة ٣ استئناف أسيوط خاصاً بها (قد ذكر فى الوقائع) .رابعاً اقرار الحاضر عن المدعى عليهم فى الصحيفة نمرة ٥ محضر جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بوجود الوصية حيث قال رداً على سؤال وجه اليه من المحكمة عن وجود الوصية « نعم كان فيه وصـية وزالت بالتصرف بالايقاف » يريد من ذلك الايقاف المحـكوم فيه بالبطلان

« ومن حيث انه مجرد سحب أنبا البلينا لاصل الوصية من مطران أسيوط بقصد اعدامه وعمل حجة الايقاف المغشوشة لا يدل على عدم وجود الوصية أصلا أو على عـدم صحتها وانما يؤثر فقط فى قوة اثباتها اذا حصل نزاع فى حضولها أصلا والمدعى عليهم معترفون كما تقدم بحصولها وقد تعزز هذا الاعتراف القاطع بالصورة طبق الاصل المقدمة

منها . وقد تم تسجيلها واعدام أصلها لا يؤثر على حق المدعين فى المطالبة بتنفيذها ويكون دفاع الحاضر عن المدعى عليهم خاصاً بذلك غير مقبول

« ومن حيث انه فيما يختص بالامر الثانى فأن الايصاء فى الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعنى بطريق التبرع سواء كان عيناً أومنفعة ويشترط لصحة الايصاء صدوره من ذى أهلية للتصرف والتبرع وان يكون عن رضاء تام من الموصى غير مشوب بأى عيب من العيوب المانعة أو المفسدة (كالصغر أو الجنون أو الخطأ أو الاكراه أو التدليس أو السكر أو عدم الاهلية) مع استيفاء الاجراءات الاخرى التى تتطلبها شريعة الموصى خاصاً بالاهلية وكيفية صيغة الوصية والالفاظ التى تعتبر وصية والتى لا تعتبر (يراجع المادة ٥٥ مدنى)

« ومن حيث انه من آثار طبيعة الوصية وجعل التمليك فيها للموصى اليه معلق على موت الموصى فقط ان يكون الموصى فى حل من الرجوع فيها حتى مماته والتصرف فى أطيانه الموصى بها بكافة أنواع التصرفات الاخرى التى يخولها له القانون من بيع وايقاف وخلافه

« ومن حيث ان الرجوع عن الوصية هو عبارة عن تصرف من التصرفات الاخرى والتى يترتب عليها منع الملكية عن الموصى اليه بعد وفاة الموصى ويشترط لصحة الرجوع نفس الشروط التى يجب توافرها فى صحة الوصية أى أنه يحصل صحيحاً غير مشوب بأى عيب من العيوب المانعة والمفسدة له وعلى ذلك فأذا حصل الرجوع عن جنون أو بطريق الغش أو الاكراه فلا يعتبر رجوعاً صحيحاً عن الوصية ولا يكون هكذا الا اذا صدر عن ارادة صحيحة غير مشوبة (يراجع فى ذلك الباندكت فرنسى جزء ٥٠ الفصل السابع الباب الاول والفتاوى الهندية جزء ٦ صحيفة ١٠١)

« ومن حيث ان الرجوع عن الوصية أما ان يكون صراحة كأن يقول الموصى للموصى اليه رجعت أو نحوه أو أن يكون دلالة كأن يفعل فعلا يدل على الرجوع وهذا الفعل يكون اما بتصرف من الموصى فى ماله الموصى به أو بعمل شيء يوجب زيادة فيه ولا يمكن تسليمه اليه أو يخالط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كثر أو قل الا بعسر أو مشقة ومجمل ذلك ان يأتى الموصى عملا يستدل منه على رغبته فى العدول عن الوصية (يراجع فى ذلك الفتاوى الهندية جزء نمرة ٦ صحيفة نمرة ١٠١ كتاب شرح الاحكام الشرعية للشيخ زيد بك جزء نمرة ٢ صحيفة نمرة ٢٩١ والمادة ٥٤٢ من اللائحة)

« ومن حيث انه يترتب على الرجوع الصحيح فى الوصية فسخها ومحو الآثار المترتبة عليها فمثلا اذا تصرف الموصى فى الاعيان الموصى بها عقب الوصية وقبل تنفيذها (بموت الوصى اليه) بالبيع أو الايقاف او الهبة تصرفاً صحيحاً غير مشوب بأى سبب من أسباب البطلان يعتبر راجعاً عن الوصية ونشأ عن ذلك انعدامها واعتبارها كأن لم تكن حتى لو عاد أليه محلها (الموصى) بالشراء أو أى سبب آخر من اسباب الملكية ويشترط فى هذه الحالة الاخيرة عمل وصية جديدة لكى يستولى الموصى اليه على الاموال الموصى بها

« ومن حيث أن الثابت من الحكم الصادر فى القضية نمرة ٢٢ سنة ٣ قضائية استئناف المضمومة

ومذكرة المدعى عليهم فيها والقضية الابتدائية ان الموصية الست ملكية بعد ان أوصت للمدعين بالأطيان المرفوع عنها هذه الدعوى بمقتضى وصية صحيحة استوفت فيها الاجراءات اللازمة لذلك رجعت عنها بالفعل (دلالة) لا بالقول (صراحة) لا بمحض ارادتها وبناء على رغبتها بل بناء على طرق الغش والأساليب التى استعملها معها الانبا مطران البلينا والتى جعلتها تنقض ما تم من جهتها بالأمس (الموصية)وتوقف نفس الأطيان الموصى بها مع أطيان أخرى على كنيسة ينتفع بريعها وحده ما دام حياً دون حسيب عليه . وهذه الطرق والأساليب تمسك بها المدعى عليهم فى اعلان الدعوى المذكورة والمذكرة المقدمة منهم ببطلان التصرف الذى نشأ عنه العدول عن الوصية وارجاع الحالة الى أصلها من وصية صحيحة الى ميراث عنها حيث قالوا « اما حكم تصرفاتها السابقة التى رأت فيها مصلحتها وحافظت بواسطتها على معظم ممتلكاتها لتنتفع بها طول حياتها على ان يذهب بعضه بعد وفاتها بطريق الوصية الى الأرامل والأيتام من اقاربها - قارنوه بما نسبه اليها نيافة المطران الرئيس الديني لسان الحق يصرح أن التصرفات الأخيرة (يقصد الايقاف وعدمه) لم تصدر منها بل كانت فيه تلك العجوز المسكين فريسة التدليس والاكراه وان تلك الأعمال باطلة من أساسها للأسباب القانونية» وقضت المحكمة ببطلان الوقفية بناء عليها وتثبيت ملكية المدعى عليهم الى السبعين فداناً وكسور (يراجع الحكم المذكور)

«ومن حيث مع الحكم نهائياً ببطلان التصرف المنشىء للرجوع عن الوصية وهو الأيقاف لحصوله عن غش مفسد للارادة ينعدم الرجوع والقول بخلاف ذلك ينافى المنطق والقانون ويتمسك به بأهداب اللفظ دون روح المشرع

« وحيث انه فيما يتعلق بالأمر الثالث فمن المبادىء الثابتة فى المادة ١٣٦ مدنى انه يشترط لجعل التدليس (الغش) مفسداً للرضاء مبطلا للتعهد أمران الأول ان يكون التدليس مؤثراً تأثيراً يحمل من يقع عليه على التعاقد . الثانى أن يكون التدليس حاصلا من نفس الطرف الحاصل معه التعاقد أو بتواطئه مع الغير المدلس ويكفى فى اعتباره متواطئا أن يكون عالماً بما وقع من الاجنبي وأنه لا يخبر به الطرف الثانى فان فقد التدليس شرطاً من هذين الشرطين لا يفسد الرضاء أو يبطل العقد وأنما يترتب عليه أحقية المغشوس (من وقع عليه الغش) فى مطالبة الغير (الغاش) بتعويض اذا لم يكن التدليس حصل بتواطئه (تواطؤ الغير) مع المتعاقد الآخر الذى استفاد من الغش

«ومن حيث أنه من المقرر علماً وقضاء أن الحكم بفسخ التعهدات الفاسدة (التى اصطحبت بعيوب مفسدة للرضاء) يترتب عليه محو الالتزامات والحقوق التى تنشأ عن التعهدات المفسوخة وارجاع الحالة الى أصلها فاذا لم ينفذ التعهد المفسوخ فأثر الفسخ انعدام التعهد وقطع العلاقة القانونية بين طرفيه (المتعهد والمتعهد له) أما اذا تنفذ التعهد بأى سبب من أسباب الوفاء فيترتب على فسخه محو الاتفاقات التى حصلت بناء عليه و بارجاع كل شيء الى ما كان عليه قبل حصوله . وعلى ذلك فلكل من المتعاقدين الحق فى استرداد ما حصل

عليه منه الطرف الاخر تنفيذاً للتعهد (يراجع فى ذلك الباندكت فرنسي صحيفتى ٧٠٩ - ٧١٢ جزء ٤٢ التزامات)

« ومن حيث أن الايقاف الذى كون فعل الرجوع عن الوصية قضى نهائياً ببطلانه لحصوله عن غش مفسد لرضاء الموصية و يترتب على هذا البطلان أو الفسخ اعتبار الأيقاف كأنه لم يكن وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبله بما فيها من التصرفات القائمة وهى الوصية

« ومن حيث أن ماجاء بمذكرة الحاضر عن المدعى عليهم أنه ليس للغير الذى حصل له ضرر بسبب الغش الذى وقع من أحد طرفى العقد أن يستفيد أو يتمسك بالبطلان وأنما له الحق فقط بالرجوع على الغاش بتعويض يخالف وقائع الدعوى الحالية.وأقوال الشراح التى جاء بها تأييداً لدفاعه تنطبق على حالة ما اذا حصل الغش ضد الغير لأحد المتعاقدين بدون تواطىء الطرف الآخر فلا يحكم فى هذه الحالة بالبطلان أو الفسخ وأنمـا يقضى للمتعاقد الذى وقع عليه الغش بتعويض ضد الغير كما قدمنا.أما فى هذه الدعوى فالحالة تختلف تماماً اذ أن الوقفية حكم نهائياً ببطلانها بين الطرفين لحصولها على غش من أحد المتعاقدين (الانبا) لمورث المدعى عليهم الذين هم خلفاؤه و ينشأ عن ذلك كما قدمنا ارجاع الحال الى أصلها كأن لم يحصل ايقاف كلية وعلى ذلك تعتبر الوصية قائمة

« ومن حيث ان هذا القول يكون صحيحاً لو تعاقد المدعون مع المدعى عليهم أو مورثهم بمقتضى عقد (لا الوصية) بناء على غش حصل لهم من الانبا بدون تواطىء المدعى عليهم أو مورثهم فيحق لهم فى هـذه الحالة مطالبة الانبا فقط بتعويضات دون الحكم على المدعى عليهم أو مورثهم بفسخ العقـد المشوب بالغش ووقائع الدعوى ناطقة بعكس ذلك

« ومن حيث أن مجرد ان توفيق حنا وقزمان معوض من المدعين توصلا الى الحصول على عقـد بيع لمصلحتهما عن بعض الأطيان الموصى بها حكم فيه بالبطلان لانه هبة ظاهرة لم تحرر بعقد رسمى لايمنع من مطالبتهما المدعى عليهم بعد ذلك بتنفيذ الوصية هذا فضلا عن أن اشتراكهما مع الانبا بفرض حصوله الجدلى فى ادخال الغش على مورثة المدعى عليهم لا يحول دون التمسك بحقهما فى الوصية بعد ذلك والقول بعكس ذلك معناه معاقبتهما على مافعلا من تصرف لاحق بحرمانهما من منفعة سابقة وهذا غير جائز قانوناً.

« ومن حيث ان تأخير المدعين فى رفع هذه الدعوى لايدل فى حد ذاته على عدم صحتها مع ماتقدم من الادلة الناطقة بالصحة وكذلك يقال فى عدم اشتراكهم مع المدعى عليهم فى الدعوى التى رفعوها على الانبا ببطلان الوقفية

« ومن حيث انه عن الامر الرابع فان اركان الوصية الايجاب من الموصية والقبول من الموصى اليه اذا صدر اليه بعد موت الموصى .وقد اتضح من الوقائع المتقدمة أن ايجاب الموصية (مورثة المدعى عليهم) استمر باعترافهم حتى وفاتها لأن الايقاف لم يحصل برضائها الصحيح بل حصل عن غش و بعد وفاتها قبل المدعون هذا الايجاب (والذين لم يصدر منهم مايدل على رده) برفع هذه الدعوى . وعلى ذلك فقول الحاضر عن

المدعى عليهم بحصول القبول فى وقت كان فيه الايجاب منعدماً غير مقبول ولا تأخذ به المحكمة

« ومن حيث انه لكل ماتقدم تكون دعوى المدعين على أساس ويتعين الحكم لهم بطلباتهم

(قضية عبد المسيح مليكه عبد الملك وآخرين ضد فلتس عبد الملك مليكه وآخرين رقم ١٤٤ سنة ١٩٣٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاه رياض قلته ومحمد على راتب ومحمود سعيد)

٤٤٠

محكمة مصر الاهلية

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠

حادث . لقطار . ايقافه . كاف للعقاب

المبدأ القانونى

لتطبيق المادة ١٤٧ عقوبات التى تقضى بمعاقبة من تسبب بغير عمد فى حصول حادث لقطار من قطارات السكة الحديد من شأنه القاء الاشخاص الذين به فى خطر . ليس من الضرورى حصول اصطدام شديداً كان أو خفيفاً بل ان مجرد ايقاف القطار بسبب فعل فاعل من غير عمد كاف لتوقيع العقوبة

المحكمة

« حيث انه تبين مما دونه حضرة وكيل نيابة شبين القناطر بمذكرته المؤرخة ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٠ انه استقل سيارة من كفر شبين عند عودته لاعماله بشبين القناطر ولما اقترب سائق السيارة من بوابة السكة الحديد وجدها مفتوحة فأراد أن يجتاز الشريط وما كاد أن يمر منها حتى أبصر أحد قطارات السكة الحديد به مقبلا ولولا أن سائق السيارة رجع بها فوراً الى الخلف للجهة العكسية لداهمها القطار إذ لم تكن المسافة بين السيارة والقطار سوى ثلاثة أمتار تقريباً مما اضطر قائد القطار لايقافه وبخاصة فان البوابة الاخرى كانت مغلقة

« وحيث ان سعيد غطاس قائد السيارة أيد ما جاء بالمذكرة المشار اليها وصادقه زكى افندى منصور عمدة كفر شبين وزاد بأن التبعة واقعة على المتهم خفير المزلقان لأنه ترك احدى البوابتين مفتوحة وهى التى مرت منها السيارة وأغلق الاخرى المقابلة لها

« وحيث انه ثابت من افادة السكة الحديد الصادرة فى هذا الصدد أن سائق القطار أبصر على مقربة سيارة تحاول اجتياز خط السكة الحديد فاضطر لايقاف القطار

« وحيث أن الدفاع ذهب الى انه ما دام القطار لم يصطدم بالسيارة ولم يحدث أى ضرر فلا يقع ما اقترفه المتهم تحت طائلة العقاب المنصوص عنه بالمادة ١٤٧ عقوبات

« وحيث ان المادة ١٤٧ عقوبات تقضى بمعاقبة من تسبب بغير عمد فى حصول حادث لقطار من قطارات السكة الحديد من شأنه القاء الاشخاص الذين به فى الخطر

« وحيث انه يجب استظهار مدلول عبارة المادة المذكورة ومعرفة ما اذا كان مجرد ايقاف القطار يعد حادثاً معاقباً عليه قانوناً أو من الضرورى حصول اصطدام كما يقول منشور سعادة النائب العام رقم ١٨٧ . مهما كان خفيفاً

« وحيث ان المادة ١٤٧ عقوبات المقابلة للمادة ١٥٢ حرف د قديمة التى زيدت فى القانون

بمقتضى الامر العالى الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٨ هى مستمدة من المادة ٤٢٢ من قانون العقوبات البلجيكى ومنقولة بحروفها

« وحيث ان القضاء البلجيكى جرى على انه ليس من المهم حصول أى ضرر فعلى لأحد المسافرين بالقطار بل يكفى أن يكون الحادث قد تسبب عنه مجرد ايقاف القطار ولو لم يقع أى ضرر (راجع حكم محكمة استئناف بروكسل الصادر بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٨٨٧) وكذلك قضت أيضاً تلك المحكمة بأن مجرد ترك حيوان على شريط السكة الحديد مما يتسبب عنه ايقاف القطار يعد حادثاً منطبقاً على نص القانون وموجباً للقصاص (راجع الحكم المؤرخ ١١ مارس سنة ١٨٤٨)

« وحيث انه مما يؤيد هذا الشرح ما يؤخذ من عبارة المادة ١٤٧ عقوبات من انه يكفى تعريض من فى القطار للخطر حتى يصح انزال العقاب وان عدم تحقق الخطر أو الضرر لا يمنع منه ولا ريب فى أن ايقاف القطار فى غير الاماكن والمواعيد المحدودة من شأنه القاء الاشخاص الذين به فى الخطر . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فليس من المقبول عقلا أن الشارع انما يرغب فى اعفاء من يتسبب باهماله فى احتمال وقوع الضرر للمسافرين بقطارات السكة الحديدية وهو الحريص على امنهم وسلامتهم

« وحيث ان ما تقدم يؤذن بأن مجرد ايقاف القطار نتيجة اهمال المتهم فى عدم ايصاد البوابة يعد حادثاً معاقباً عليه قانوناً طبقا للمادة ١٤٧ عقوبات وليس من الضرورى حصول اصطدام شديداً كان أو خفيفا على الاطلاق ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى محله بالنسبة للعقوبة ويتعين تأييده »

(قضية النيابة العمومية رقم ١٩٠٧٣ سنة ٩٣٠ استئناف مصر ضد ابراهيم مصطفى بحيرى رئاسة وعضوية حضرات القضاه سليم زكى ومحمد توفيق رضوان وابراهيم يحيى)

٤٤١

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — شفعة . اظهار الرغبة . فى ذات اعلان الدعوى . جوازه

٢ — اعلان الشفعة . حصوله فى بحر ١٥ يوما للمشترى . وبعد هذه المدة للبائع . صحته

٣ — شفعة . الاعلان . عدم قيده فى بحر المدة بطلانه

٤ — سقوط الحق فى الشفعة . الدفع به . جوازه فى اية حالة

المبادئ القانونية

١ – يجوز الاقتصار فى اظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى ذات اعلان دعوى الشفعة ويقوم هذا الاعلان فى هذه الحالة مقام طلب اظهار الرغبة

٢ – لم ينص الشارع بالبطلان أو سقوط الحق فى حالة عدم قيام الشفيع بالاجراء المنصوص عنه بالمادة الرابعة عشر من قانون الشفعة كما فعل ذلك فى المادتين الخامسة عشر والتاسعة عشر . كما قال الشراح أيضا بصحة الاعلان فيما اذا حصل فى بحر الخمسة عشر يوما للمشترى وحده وحصل للبائع بعد هذه المدة ثم اعلنت دعوى الشفعة فى مدة الثلاثين يوما .

٣ – ان المدد المقررة فى الشفعة هى مدة سقوط لا تقادم لأن حق الشفعة حق ناقص غير كامل

فلا بدله من اجراءات. والحق معلق وجوده نهائيا عليها فاذا لم يحصل فى المدة المعينـــة زال الحق المعلق . وعليه فلا تقبل المدد ايقافا ولاقطعا فاذا رفعت الدعوى ولم تقيد بالجدول فلا يجوز اعتبار مجرد رفعهـــا سببا كافيا لقطع مدة الاجراءات . ولذا فيسقط حق الشفعة اذا رفع الدعوى فى مدة الثلاثين يوما ولـكن لم يقيدها فى بحر هذه المدة

٤ – ان قواعد السقوط فى الشفعة قررها القانون والحق ذاته مستمد منـــه . ولذا أحاط المشرع استعماله بقيود كثيرة . ونص على وجوب عمل الاجراءات فى مواعيد قصـــيرة والا سقط الحق فيهافهو حق استثنائى . فاذا انقضت المواعيد زال الحق المعلق عليهاوأصبح لا وجود له وينبنى على ذلك أن للمحكمة أن تقضى به من تلقـــاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو تنازل عنها صراحة صاحب الحق فى التمسك بها. ومن باب أولى فالدفع بالسقوط متأخراً لا يسقط الحق فيه

المحكمة

« حيث أن المدعيات رفعن الدعوى يطالبن فيها بأحقيتهن لأخذ العقار المبيع بالشفعة

« وحيث ولو ان المدعيـات رفعن الدعوى مباشرة وعرضن فيها أخذ العقار بالشفعة كطالبن بالحكم بأحقيتهن لذلك لهذا السبب ولم يسبق الدعوى اعلان الرغبة بورقة مستقلة وسابقة على اعلان دعوى الشفعة غير أن الاعلان السابق هنا غير واجب ولم ينص القـانون على البطلان فمن الجائز اذن الاقتصـــار على اجراء ذلك فى ذات اعلان الدعوى اى ان الاعلان المذكور يقوم فى هذه الحالة مقـام طلب اظهار الرغبة (دهلتس الجزء الثالث ص ٢٦٤ بند ١٢٠ وفتحى باشا زغلول ص ٩٣)

« وحيث ان المدعى عليهما الاول والثالث عاداودفعابالسقوط للأوجه المبينة بالمذكرة المقدمة من وكيلهما فيتعين بحث هذه الأوجه حسب الترتيب الوارد بها

« وحيث عن الوجه الاول فهو خاص بالسكوت عن ابداء الرغبة بعد العلم بخمسة عشر يوما وقد انكرت المدعيات ذلك وقضى بتوجيه اليمين الحاسمة فحلفتها المدعيات بالصيغة المبينة بالمحضر ومن ثم فلا وجه للسقوط لهذا السبب

« وحيث عن الوجه الثانى فقد تمسك المدعى عليهما بما نصت عليه المادة (١٤) من قانون الشفعة عن ضرورة اعلان البائعة والمشترى بالأخذ بالشفعة كتابة على يد محضر فى خلال خمسة عشر يوما وان البائع هنا (المدعى عليه الاول) لم يعلن بطلب الأخذ بالشفعة الا فى ٢١ أكتوبر مع ان المدعيات يعترفن فى عريضة الدعوى المؤرخة ٢٥ سبتمبر بأنهن يعلمن بالبيع قبل تاريخ العريضة

« وحيث ان الحاضر عن المدعيات دفع بأن القـانون لم ينص بالمادة ١٤ عن الجزاء المترتب على عدم مراعاة الشفيع للاجراء المنصوص فيها خلافا لما قضت به المادة ١٥ من سقوط حق الشفعة عند عدم رفع الدعوى فى الميعاد ومن الجهـة الاخرى فقد قام بالاعلان فى الميعاد فتبين أن المدعى عليه باجازة فأعاد الاعلان وقال بأن البائع هنا أكثر من واحد وقد أعلن أحدهم فى الميعاد فتغلب الصحة على البطـلان كما قال بأن عدم

اعلان المدعى عليه الاول راجع الى غش منه والرأى المجمع عليه أن الحق لا يسقط اذا كان عدم الاعلان ناشئاً عن غش حصل الى آخر ودفع فى النهاية بايقاف المواعيد فى حالة عدم التمكن من اعلان أحد الخصوم للاستحالة المطلقة أو المادية

« وحيث أن الثابت من الاطلاع على العريضة أن البائعين اثنين وقد قامت المدعيات باعلان أحدهما مع المشترى بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ كما قمن بتقديم العريضة لاعلان الاول و بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ انتقل المحضر الى البنك التجارى الايطالى حيث توظفه و بالسؤال عنه اتضح انه باجازه فعاد بغير اعلانه ثم تقدمت العريضة ثانية وأعلن المدعى عليه المذكور بتاريخ ٢١ اكتوبر

« وحيث انه مضى بين الاعلان الاول واعلان المدعى عليه الذى تمسك بالسقوط مدة تزيد عن الخمسة عشر يوماً فيكون البحث واجباً الآن فيما قيل عن السقوط بفوات الميعاد

« وحيث ان المشرع لم ينص بالمادة الرابعة عشر على الجزاء الذى يترتب على عدم مراعاة الشفيع الاجراء المنصوص عنه فيها ولو كان غرض الشارع أن يقضى بالبطلان أو سقوط الحق لنص عنهما صريحاً كما فعل ذلك فى المادتين الخامسة عشر والتاسعة عشر على ان المدعيات هنا قد قمن باعلان أحد البائعين بالرغبة فى الميعاد كما ذهب المحضر لاعلان الآخر فى الميعاد أيضاً فتبين بانه باجازة فتغلب الصحة هنا على البطلان وقد تعدد البائعون ومن الجهة الاخرى فقد قال الشراح بصحة الاعلان فيما اذا حصل فى مدة ١٥ يوماً للمشترى وحده ثم حصل للبائع بعد مضى هذه المدة ثم أعلنت دعوى الشفعة فى مدة الثلاثين يوماً (كتاب الاموال للاستاذ عبد السلام ذهنى بك ص ٧٥٤ بند ٥٤٠ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية الرقيم ٧ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة التاسعة العدد ٦ ص ٥١٤ رقم ٣٠٩)

« وحيث انه لذلك فلا سقوط لهذا الوجه وقد صح الاعلان

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا ثانية بالسقوط لعدم قيد الدعوى فى الميعاد

« وحيث انه ظاهر من العريضة أن الدعوى أعلنت بتاريخ ٢٥ سبتمبر و ٢١ اكتوبر لجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وقد حصل القيد بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ أى مضى بين الاعلان الاول والقيد مدة تزيد عن الثلاثين يوماً

« وحيث ان المادة ١٥ من قانون الشفعة قضت بوجوب رفع الدعوى فى ميعاد ثلاثين يوماً والا سقط الحق فيها

« وحيث انه من المقرر أن مدد الشفعة مدة سقوط لا تقادم لأن حق الشفعة حق ناقص غير كامل لا بد له من اجراءات والحق معلق وجوده وجوداً نهائياً عليها فاذا لم يحصل فى المدة المعينة زال الحق المعلق عليها و بناء على ذلك فلا تقبل المدد ايقافاً ولا قطعاً فاذا رفعت الدعوى ولم تقيد بالجدول فلا يجوز اعتبار مجرد رفعها أى تحرير عريضة الدعوى ودفع ربع الرسم عليها واعلانها للبائع والمشترى سبباً كافياً لقطع مدة الاجراءات وهى مدة الثلاثين يوماً فيسقط حق

الشفيع اذا رفع الدعوى فى مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها فى المادة ١٥ من قانون الشفعة ولكن لم يقيدها فى بحر هذه المدة (دهلتس الجزء الثالث ص ٢٧٣ بند ١٣٩ والاموال لعبد السلام بك ذهنى ص ٦٦٦ بند٤٧٧وحكم محكمة الاستئناف الاهلية الرقيم ١٠ ابريل سنة ١٩١٨ الشرائع ٦ عدد ٢٢ ص ١٣٠ وحكم محكمة ملوى الجزئية ٣ نوفمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ عدد ٢٦ ص ٦١)

« وحيث ولو انه لم يمض بين اعلان المدعى عليه الاول والقيد مدة تزيد عن الثلاثين يوماً غيرأن المعلن اليه المذكور أحد البائعين ولم يحصل القيد فى الميعاد بالنسبة للمشترى والبائع الآخر فلا يمكن أن تعتبر صحيحة بالنسبة للآخرين والمشترى هنا هو الخصم الحقيقى فى الدعوى ولا يمكن اعتبار الامر هنا بين أحد البائعين والمشترى من نوع حالات عدم التجزئة التى تغلب فيها الصحة على البطلان كما هو الحال فى تعدد البائعين ومتى كان الحق قد سقط بالنسبة للمشترى سقط بالنسبة للآخرين ولا يمنع من ذلك حصوله فى الميعاد بالنسبة لأحد البائعين

« وحيث انه ما دام قد تبين أن القيد لم يحصل فى الميعاد فقد سقط حق المدعيات فى الأخذ بالشفعة

« وحيث أن المدعى عليهما لم يدفعا بهذا الدفع الا أخيراً و بالمذكرة وقد اقتصرا اولا و بالجلسات على الدفعين الاولين فيتعين البحث الآن عن نتيجة ذلك وهل يترتب عليه سقوط حقهما فيه ان تمسكا به بعدها من عدمه

« وحيث أن قواعد السقوط فى الشفعة قررها القانون والحق ذاته مستمد منه ولذا أحاط المشرع استعماله بقيود كثيرة ونص على وجوب عمل الاجراءات فى مواعيد قصيرة بينها والا سقط الحق فيها فهو حق استثنائى مقيد لحرية التعاقد وحق الملكية فاذا انقضت المواعيد زال الحق المعلق عليها وأصبح لا وجود له كما نص بالمادتين ١٥ و ١٩ من القانون .و ينبنى على ذلك ان للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى وحتى ولو تنازل عنها صراحة صاحب الحق فى التمسك بها (دهلتس الجزء الثالث ص ٢٧٧ بند ١٤٨ و ١٤٩)

« وحيث انه لذلك فللمدعى عليهما حق التمسك بما دفعا به أخيراً و يكون الدفع واجب القبول و يتعين الحكم برفض الدعوى بسبب سقوط الحق ولا محل مع هذا للبحث فيما قيل عن السقوط بسبب الجوار أو تقييد العرض »

(قضية السيدات اميره مكارى ابو شاب ومن معها ضد حكيم افندى توفيق مكارى واخر رقم ٥٦٣ سنة ١٩٣٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حسنى وحسن محمد سعودى ومصطفى عبدربه)

٤٤٢

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠

محكمة اسكندرية الاهلية

١ — اختصاص . مصلحة الرى . فى مسائل الري والصرف طبقا لقانون سنة ١٨٩٤ ثابت .

٢ — اختصاص المحاكم الاهلية . طبقاً للمادة ٣٣ فى مسائل الشرب . متنازع فيه . فيما عداه . معدوم

المبدأ القانونى

١ – ان القاضى الطبيعى للفصل فى المنازعات

الخاصة بالرى والصرف انما هى مصلحة الرى طبقاً لقانون الترع والجسور الصادر فى سنة ١٨٩٤ والذى نصها المادة ٤٣ منه بالغاء ما يخالف نصوصه . وبما انه صدر بعد القانون المدنى . فقد أصبحت المادة ٣٣ مدنى معطلة وتكون المحاكم الاهلية غير مختصة بنظر هذه المنازعات

٢ - ان المادة ٣٣ لم تنص الا على حالة الشرب فقط . وقد تشعبت الآراء فيما يختص بالاختصاص بالنسبة لهذه الحالة فقط . اما فيما يختص بالصرف فلا خلاف على اختصاص جهات الادارة بالنظر فيه

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعين تنحصر فى انه للوقف نظارة المدعى عليه الثانى أطياناً كائنة بزمام ابو خراش تجاور أطيان المدعين ولاطيان الوقف مصرف خاص يصفى بمصرف شبراخيت العمومي من قديم الزمان . وقد عنّ للمدعى عليه الثانى عندما تولى النظر فى سنة ١٩٢٦ ان يغير طريقة الصرف الحالية ويشق لنفسه مصرفا يخترق ارض المدعيين ويصب فى المصرف العمومى . ولتحقيق هذا الغرض استصدر أمراً ادارياً من مفتش رى قسم ثالث بنزع ملكية فدان وقيراطين و ٤ أسهم من أطيان المدعيين لحفر مصرف فيها مقابل ان يدفع المدعى عليه الثانى للمدعيين $\frac{٧٥}{٩٠}$ من ثمن الارض المنزوع ملكيتها والزام المدعيين والمدعى عليه الثانى بتطهير المصرف الجديد من حين لآخر . ونظراً لانه لا يصح لانسان ان يطلب نزع ملكية جزء من أرض جاره للرى اوللصرف الا اذا كان محروماً من أى وسيلة أخرى وكانت أرضه محبوسة حبساً تاماً - ونظراً لان نزع الملكية الذى حصل بطريقة ادارية الصادر من مفتش الرى لا يصح استصداره الا فى حالة الحرمان التام الذى يتطلب الاستعجال - ولان الامر الادارى الصادر من تفتيش الرى بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ صدر عن غير اختصاص وعلى غير حق لهذا رفع المدعون هذه الدعوى يطلبون - أولا بصفة مستعجلة ايقاف تنفيذ أمر مفتش الرى الصادر بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ - ثانياً - الحكم بعدم أحقية الوقف نظارة المدعي عليه الثانى فى نزع ملكية فدان وقيراطين و ٤ أسهم من أرض المدعيين المبينة بأمر مفتش الرى مع بطلان القرار المذكور والزام المدعى عليهم جميعاً متضامنين بالمصاريف

« وحيث ان وزارة الاشغال العمومية دفعت بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى

« وحيث يؤخذ مما تقدم ان النزاع قائم على حق ارتفاق بالصرف . لهذا يتعين البحث فيما اذا كانت المحاكم هى المختصة بالفصل فى هذا النزاع ام أصبح الفصل فيه لجهة الادارة طبقاً للائحة الترع والجسور الصادرة بأمر عالى بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤!

« وحيث انه قد نص بالمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور عن الطريقة الواجب اتباعها عندما يستحيل على أحد رى أرضه رياً كافياً بانشاء مسقى بأرض الغير وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الاطيان ذوى الشأن - ونص فى المادة ١٥ من نفس القانون عن المنازعات الخاصة بالصرف اذ جاء بها « بأنه اذا

احتاج أحد من أرباب الاطيان ان يحدث مصرفاً ليصرف مياه أرضه وكان المصرف يمر بأرض الغير ولم يتيسر له التراضى مع صاحب الشأن برفع شكواه للمدير وهو يبلغها لمفتش الرى مشفوعة برأيه وملحوظاته ومفتش الرى يعين المجرى الذى يجب ان يسير فيه ذلك المصرف »

« وحيث بمقتضى المادة المذكورة آنفاً قدم المدعى عليه الثانى بصفته طلباً لمفتش رى القسم الثالث بأعادة مصرف قديم لحاله . ذلك لأن أطيان الست أسيا هانم وأطيان ورثة الديب كانت أصلا مملوكة للست أسيا هانم فباعت هذه ٤٢٩ فداناً لورثة الديب وأوقفت ٧٥ فداناً وكانت جميع الارض تصرف فى الاصل بمصرف أمرى العمومى الا ان وزارة الاوقاف فى سنة ١٩١٧ عندما اشرفت على ادارة الـ ٧٥ فداناً الموقوفة أقامت سحارة تحت ترعة الانصارية لصرف الاطيان المذكورة مع باقى اطيان كانت موضوعة تحت اشراف الوزارة بمصرف شبراخيت العمومى وظل طريق المصرف الاصلى الموصل لمصرف أمرى موجوداً بالطبيعة بدون استعمال . وعندما عاد الاشراف على الوقف للست أسيا هانم فى سنة ١٩٢٤ رأى ناظر الوقف وهو المدعى عليه الثانى عدم صلاحية طريق مصرف شبراخيت فتقدم طلباً للأدارة بأعادة الشيء لاصله أى بالصرف بمصرف أمرى . وقد ظهر من المباحث الفنية التى أجراها مفتش الرى بأن الصرف بمصرف شبراخيت لا فائدة منه وارتأى ان أنسب طريقة للرى هى إعادة الصرف من المصرف القديم — وظهر من الميزانية التى أجراها التفتيش عن أرض طرفى الخصوم انه لن يلحق أرض ورثة الديب أى ضرر فأصدر التفتيش القرار بالقيود والشروط الواردة فيه

« وحيث أنه هرباً من تنفيذ هـذا القرار باع المدعون أرضاً على الشيوع لأجنبى وتوصلوا بهذه الطريقة الى رفع دعوى أمام المحكمة المختلطة لابطال مفعول قرار مفتش الرى . ونظراً لأن هذا البيع كان صوريا فقد قضى بعدم الاختصاص فرفعت الدعوى الحالية

« وحيث أنه قد نص بالمادة (٤٣) من قانون الترع والجسور ان النصوص المخالفة لهذا القانون أصبحت ملغاة . وقرر شرح القانون المصرى ان نص المادة (٣٣) من القانون المدنى أصبح معطلا (فتحى باشا ص ٦٠ ودهلتس الجزء الرابع نبذة ١١ تعليقات على حق الارتفاق)

« وحيث فى الواقع ان القاضى الطبيعى للفصل فى مثل هذا النزاع انما هى مصلحة الرى – لأن توزيع مياه الرى والصرف منوط بها حسب الحاجة والمصلحة العامة وهى أدرى بغيرها بهذا – لذلك نص فى المادة (٤٣) من قانون الترع والجسور بألغاء ما يخالف نصوصه . ونظراً لانه صدر فى سنة ١٨٩٤ أى بعد صدور القانون المدنى ونظراً لان القانون اللاحق يلغى السابق لهذا يرى ان المادة (٣٣) مدنى أصبحت معطلة وقد جاء بمؤلف دهلتس بأنه ان لم يكن نص المادة (٤٣) من قانون الترع والجسور حبراً على ورق فالمحاكم الاهلية أصبحت غير مختصة .

« وحيث فضلا عما تقدم فأن المادة (٣٣) مدنى لم تنص الا عن حالة الشرب فقط وتشعب الآراء فى الاختصاص انما يتناول مسألة الشرب

المنصوص عنها بالمادة (٣٣) فقرة ثانية - أما فيما يختص بحق الصرف فلا خلاف فيها ولا يمكن ان يوجد لان المادة (٣٣) لم تنص عن الصرف وانما نص عنه بالمادة (١٥) من قانون الترع والجسور التى قررت هذا الحق والتى جعلت الاختصاص لجهة الادارة وقد جرى القضاء أخيراً على هـذا المبدأ (أنظر حكم محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠) المجموعة الرسمية سنة ٢٣ عدد ٢٨ ص ٤٤ وحكم محكمة شبراخيت الجزئية الاهلية بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٤ المحاماه السنة الرابعة عدد ٥٨١)

« وحيث مما تقدم ترى المحكمة الاخذ بهذا المبدأ

(قضية ورثة محمود باشا الديب ضد الاشفال واخرين رقم ٦١٩ سنه ١٩٣٠ كلى. رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت . ومحمد صادق حمدى . ومحمد شافعى اللبان)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٤٣

٧ فبراير سنة ١٩٣٠

دعوى وضع يد على ضريح ومسجد . عدم قبولها . وقف المسجد . انعقاده بالبناء واقامة الصلاة .

المبدأ القانونى

لا تسمع دعوى وضع اليد الا اذا كانت متعلقة بأعيان يمكن بطبيعتها أن تكون محلا للحيازة. ولما كانت المساجد تخرج عن ملكية صاحبها متى اقيمت فيها الصلاة وتدخل فى ملك الله تعالى فلا يمكن اكتساب ملكيتها بالتقادم لأن الاعيان المعدة للعبادة تعتبر خارج العروض التجارية

وعلى هذا فلا تقبل دعوى وضع اليد على ضريح مكون لجزء من المسجد

المحكمة

« من حيث ان المدعين رفعوا الدعوى الحالية يطالبون فيها بمنع تعرض المدعى عليه لهم فى ضريح السيد يوسف أبى الحجاج واعادة وضع يدهم عليه

« ومن حيث أنه من المسلم به بين الطرفين ان الضريح قائم فى مسجد عام اعد للصلاة وبسبب تقادم العهد فلا يعرف البانى للمسجد وان كان المدعون يقررون بأنهم من نسل السيد يوسف وان أجدادهم هم الذين أقاموا الضريح وانهم وضعوا يدهم على هذا الضريح بصفـة ملاك حتى نازعهم المدعى عليه

« ومن حيث ان الدعوى الحالية هى من دعاوى وضع اليد ويجب البحث أولا فى معنى وضع اليد وثانياً فيما اذا كانت المساجد والأضرحة من الأملاك التى يمكن أن يسرى عليها وضع اليد. ومن المسلم به ان الحيازة possession هى استعمال الحق بواسطة صاحبه أو اجنبى (المادة ٢٢٢٨ مدنى فرنسى) فهى تتكون من امكان صاحبها اتيان أفعال مادية كالاستثمار والانتفـاع والاستعمال

و بالجملة بكل الأفعال التى تقبل بطبيعتها التجدد (جارسونية جزء ١ ص ٥٣٥ وما بعدها) ومن الضرورى أن تكون الحيازة قاصرة على الأملاك التى يمكن بطبيعتها أن تقبلها فالأملاك التى لا تقبلها لا تسمع عنها دعاوى وضع اليد

« ومن حيث ان فقهاء الشريعة الاسلاميه اجمعوا على ان المسجد يخرج عن ملكية صاحبه متى اقيمت فيه الصلاة و يدخل فى ملكية الله تعالى فقد جاء فى فتح التقدير ص ٦١ « فرق ابو حنيفة بين الوقف والمسجد فان الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به ولا مضافاً الى ما بعد الموت كان له أن يرجع فيه أما المسجد فليس له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لأن الوقف اجتمع فيه معنيان الحبس والصدقة أما اذا قال جعلت أرضا مسجداً فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه فلو أزاله لله تعالى لم يكن له أن يرجع » وقد علق على ذلك صاحب الفتح بأن الاذن فى الصلاة على وجه العموم والتخلية تفيد الوقف على هذه الجهة بغير حاجة الى قول البانى وقفته . وفى الجزء الثالث من شرح الكنز للزيلعى ص ٣٢٩ وما بعدها « ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة و يأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه - وقد اجمعوا على أنه اذا صار مسجداً زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لأنه صار لله بقوله تعالى « وان المساجد لله » ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة »

« ومن حيث ان هـذا الرأى مطابق للرأى المعمول به فى فرنسا فقد ذكر فى موسوعات دالوز جزء ٣٦٠ تحت لفظ Prescription civile ص ١١٣ ما يأتى ولا تسرى قواعد التقادم على الأماكن المعدة للعبادة كالكنايس والمقابر متى ظلت محافظة على ما اعدت له وانه يخرج عن وضع اليد بصفته مالكا - Animo domini أى مكان داخل هيكل مكون لجزء من كنيسة واذن فلا يمكن اكتساب ملكيته بالتقادم وحكمة ذلك ان هذه الأشياء المعدة للعبادة تعتبر خارج العروض التجارية Hors du commerce . واذن تكون دعوى وضع اليد على الضريح المكون لجزء من المسجد غير مقبولة وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية والشريعة الفرنسية ولا يرد على ذلك ان المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف الا اذا وجد اشهاد شرعى ممن يملكه على يد حاكم شرعى اذ أن نص هذه المادة لا يطبق الا على الأملاك الخاصة التى يريد المالك أن تكون موقوفة أما المساجد فان مجرد بنائها واقامة الصلاة فيها تجعلها خارجة عن ملكية المبانى داخله فى ملكية الله وذلك بطبيعة ما اعدت له . كذلك ارتكان المدعين على نص المادة ٩ مدنى وانها فى الفقرة السابعة اعتبرت من الأملاك العامة . الجوامع اذا كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها و بقائها لا ينتج منه حتما بطريق الاستنتاج العكسى ما يريد المدعون اذ ان أماكن العبادة بطبيعة ما يقام فيها من شعائر خارجة عن التجارة Hors du commerce وسواء اعتبرت من الأملاك العمومية أو من الأملاك الخصوصية فلا يقبل عنها دعاوى وضع اليد أما فى الشريعة الاسلامية فتعتبر من الأملاك الموقوفة والتى لا حاجة فيها الى اشهاد

شرعي بالوقف فهي على كلا الحالتين فى القانونين تتنافى مع الحيازة ولا تقبلها « راجع الأحكام المنشورة فى مرجع القضاء ص ٢٩٨ أهلية ومختلطة المؤيدة لهذا الرأى »

« ومن حيث انه من جهة أخرى فقد قدم المدعى عليه صورة من الاشهاد بالنظر جاء فيه اقامته من قبل القاضى الشرعى ناظراً على مسجد وضريح سيدى الشيخ يوسف ابى الحجاج وهو تصرف صادر من جهة مختصة عما يدخل فى اختصاصها فاذا كان للمدعين مطعن على هذا التصرف فيكون ذلك أمام نفس الجهة التى هى وحدها المختصة بالنظر فى تعديل قراراتها والتى لا تملك جهة أخرى أن تتعرض لها بالتغيير والتبديل

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد اشترط القانون فى دعاوى وضع اليد الا يكون قد مضى سنة قبل رفع الدعوى على الفعل الصادر من المدعى عليه وفى القضية الحالية أقيم المدعى عليه ناظراً على المسجد والضريح من سنة ١٩٠٦ وباعتراف المدعين فى مذكرتهم باشر الاجراءات التى تتطلبها وظيفته الجديدة من القيام بشؤون الضريح واستلام النذور عقب تعيينه ومع ذلك لم ترفع دعوى منع التعرض واسترداد الحيازة الا سنة ١٩٢٦

(قضية الشيخ احمد عبد الله جوهر وآخرين ضد صاحب الفضيلة الشيخ محمود محمد القوصى ووزارة الداخلية رقم ١٠٢٣ سنة ١٩٢٦ — اصدر الحكم حضرة القاضى محمد مختار)

٤٤٤

محكمة المطارين الجزئية

٢٨ مايو سنة ١٩٣٠

١ — اختصاص . عمل ادارى . حجز البلدية عن العوائد المستحقة لها . اختصاص القضاء الاهلى بنظر دعوى بطلانه

٢ — اموال مستحقة للحكومة . حجز . وجوب الحجز أولا فى ذات العين على المنقولات التى بها . الحجز على منقولات خارجها . بطلانه

المبادىء القانونية

١ — الحجز الادارى الذى يوقعه المجلس البلدى وفاء للعوائد المستحقة ان هو الاعمل ادارى يدخل فى طبقة الاعمال التى تستلزمها ادارة أموال الدولة actes de gestion ومثله كمثل أى حجز يوقعه أى دائن من أفراد الناس ويدخل فى صميم اختصاص القضاء الحكم بالغائه وبطلانه أسوة بالحجوزات المتوقعة من الافراد ولا يمكن اعتبار هذا الحجز عملا من أعمال الادارة التى تأتيها الحكومة بصفتها صاحبة الولاية العامة actes d'autorité والتى لا يدخل فى اختصاص المحاكم الحكم بايقافها أو بطلانها طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٢ — اذا أرادت الحكومة توقيع حجز أدارى وفاء للاموال المستحقة على عين من الاعيان كان مفروضاً عليها ان تحجز أولا فى ذات العين المدينة على ما بها من منقولات ثم تتبع اجراءات البيع فى ذات العين المدينة وليس لها ان تحجز على منقولات المدين الخارجة عن العين المدينة إلا بعد اتباع الاجراءات المتقدمة ويبطل الحجز الذى

توقعه الحكومة أولا على منقولات المدين الخارجة عن العين المدينة

المحكمة

« حيث ان المادة الاولى من الامر العالى الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٨٨٠ تنص صراحة بأن عدم دفع الاموال والعشور الخ . يستوجب اجراء الحجز بالكيفية الآتى ذكرها على الاثمار والمحصولات والموجودات والمواشى الموجودة فى العقار بل وعلى نفس العقار المستحقة عليه تلك الاموال

وقد جاءت المادة ١٥ من الامر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ مؤيدة للمادة سالفة الذكر بأن قررت بأن للحكومة الامتياز فى تحصيل العوائد المطلوبة لها و باستيلائها اياها من ايجارات وايرادات الابنية فى أى يد وجدت أو من الابنية نفسها أن لم يكف ايجارها و باقى ايراداتها لتسديد المستحق عليها

« وحيث ان كل ما يتعلق بالتنفيذ من النظام العام لتعلقه بحرية الافراد التى قررها الدستور ولا يجوز التوسع فيها ولا اضافة شىء عليها ولا الاتفاق على ما يخالفها وما دام الشارع حصر موضع توقيع الحجز ومكانه فلا يجوز للحكومة مخالفة الشارع وتوقيع الحجز فى جهة أخرى لم ينص عنها

« وحيث ان من بحث الموضوع من فقهاء القانون الذين تصدوا لشرح قانون المرافعات قال بحصر حق الحكومة فى التنفيـذ على المنقولات الموجودة فى العين المدينة فى الاموال أو العوائد (راجع التنفيذ علماً وعملا للاستاذ عبد الفتاح السيد بك ص ٣٢٥ بند ٤٤٨)

« وحيث انه لا يلتفت الى ما تقول به الحكومة بذكرها من ان المادة ١٣ من الامر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنه ١٨٨٤ تنص على ان كل ما يمتلكه صاحب العقار يكون ضامناً لدفع العوائد إذ جاءت المادة ١٤ بعدها مباشرة تنص على ان التحصيل يكون على مقتضى أحكام الامر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ والمادة الاولى من هذا الامر العالى تقصر حق الحكومة على الحجز فى العين المدينة أو عليها

« وحيث أنه بتقريب هذه النصوص بعضها للاخر تستنتج المحكمة ان الشارع أراد بالمادة ١٣ من الامر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ تقرير حق الحكومة بأن دينها كسائر الديون مضمون بجميع أموال المدين ليزيل التباساً كان يمكن ان يقوم فى الاذهان بأن حق الحكومة فى التحصيل قاصر على الاعيان المدينة ومنقولاتها بحيث اذا لم تف بحقوق الحكومة لم يكن لها حق قبل باقى أمواله

« وحيث انه يترتب على ما تقدم ان الحكومة عندما تحصل ما تستحق من الاموال او العوائد على عين من الاعيان يكون لزاماً عليها ان توقع الحجز أولا وقبل كل شىء على المنقولات والثمار الموجودة بالعين المدينة وعند عـدم الوفاء تتبع اجراءات البيع عن ذات العين ولا تملك الحجز على منقولات المدين الاخرى فى غير العين المدينة الا عند عدم الوفاء

« وحيث انه لما تقدم يتعين اجابة طلب من طلبات المدعى والحكم ببطلان الآثار المترتبة على توقيع الحجز الادارى ما دامت الدعوى مرفوعة

بصفة مستعجلة ولا يملك قاضى الامور المستعجلة الحكم ببطلان الحجز فى ذاته

« وحيث ان المدعى يطلب ثانيا بأن لا وجه للبلدية فى مسئولية المدعي عن العوائد ابتداء من يوليه سنة ٩٢٨ وأن المسئول عن ذلك هو المدعي عليه الثانى المشترى

« وحيث ان المادة العاشرة من الامر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ صريحة فى انه « على أرباب الشأن أن يخبروا فى الخمسة عشر يوما الاولى من شهر نوفمبر من كل سنة عما حصل عن انتقال الملكية فى الابنية سواء كان بطريق البيع الخ .. واذا لم يحصل الاخبار عن ذلك فى الميعاد المتقدم ذكره الزم كل من صاحب الملك او المنفعة القديم والجديد بدفع العوائد بالتضامن بينهما

« وحيث انه لا نزاع فى أن المدعى لم يخطر المجلس البلدى بالبيع الصادر منه للمدعى عليه الثانى الا فى ٢٤ سبتمبر سنة ٩٢٩ فهو اذن مسئول عن الفوائد المستحقة متضامنا مع المدعى عليه الثانى لغاية نوفمبر سنة ٩٢٩ فيتعين الحكم باعتبار المدعى عليه الثانى مسئولا وحده عن العوائد ابتداء من هذا التاريخ فقط

القضية الثانية رقم ٢٢٩ سنة ٩٣٠

« وحيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المجلس البلدى بدفع خمسة جنيهات على سبيل التعويض وما دام الحجز وقع باطلا ومخالفا النصوص القانون فقد أوذى المدعى عليه الاول أدبيا من جراء توقيع هذا الحجز الباطل على منقولات مكتبه وهو محام معروف ومن شأن توقيع الحجز التأثير على سمعته ولا ترى المحكمة أية مبالغة فى التعويض المطلوب فيتعين الحكم به

(قضية الاستاذ محمد توفيق ضد المجلس البلدى وآخر رقم ١٥٥ سنة ١٩٣٠ — اصدر الحكم حضرة الاستاذ عبد العظيم الشقنقيرى القاضى)

٤٤٥

محكمة الموسكي الجزئية الاهلية

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠

حكم غيابي وحضورى . محكوم عليهم بالتضامن . عدم تنفيـذه بالنسبة للغائبين فى بحر ستة اشهر . سقوطه .

المبدأ القانونى

يسقط الحكم الصادر فى غيبة بعض المحكوم عليهم بالتضامن ولو كان حضوريا بالنسبة للبعض الآخر اذا لم ينفذ فى بحر ستة أشهر اذ ان التضامن لا يكسب ذلك الحكم صفة الحضور ولا يفقد المحكوم عليـه غيابيا حق الطعن فيه بطريق المعارضة

المحكمة

« من حيث أن المدعى ذكر فى عريضـة دعواه أنه سبق أن وقع حجزاً تحت يد وزارة المعارف العمومية وفاء لدين له ضد المدعى عليها الثانية الست توحيده هانم مصطفى على ما تستحقه السيدة المذكورة من الايجار للمنزل ملكها المستأجر للوزارة وأنه بعد ذلك وفى تاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٠ أوقعت المدعى عليهـا الاولى الست دولت هانم احمد يوسف حجزاً آخر تحت

يد الوزارة على ايجار المنزل عينه وفاء لمبلغ ٩٨ج وارتكنت الحاجزة على حكم غيابى صدر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ولم ينفذ فى بحر ستة شهور

« وحيث أن المدعى يرتكن على نص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات التى تنص على أن الاحكام الغيابية التى لا تنفذ فى بحر ستة شهور من يوم صدورها تعد كأن لم تكن وترد عليه المدعى عليها الاولى وتدفع بأن الحكم المشار اليه قد صدر بالتضامن ضد مدعى عليهم عديدين وصدر حضوريا بالنسبة اليهم ماعدا الست توحيده هانم مصطفى فقد صدر ضدها غيابياً

« وحيث انه ظاهر أن الحكم صدر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ولم يبدأ فى تنفيذه لغاية ١٩ يوليو سنة ١٩٣٠ أى بعد مضى اكثر من ستة شهور والمدعى عليها الاولى لا تنازع فى هذا

« وحيث أن نقطة البحث تنحصر فى هل تسقط الاحكام الصادرة ضد مدعى عليهم عديدين بالتضامن اذا كانت حضورية للبعض وغيابية للبعض الآخر

«وحيث أن المسألة خلافية بين شراح القانون الفرنسى انما رجح الرأى القائل بسقوط الحكم الغيابى ضد المحكوم عليه غيابياً اذا لم ينفذ فى بحر ستة شهور ولو كان صادراً ضد الاخرين حضوريا بالتضامن لأن التضامن لا يكسب الحكم صفة الحضور اذ انه صدر فعلا فى غيبة المدعى عليه الغائب الذى لم يكن حاضراً لدفع الدعوى وأبداء ما لديه من الأدلة التى يجوز أن يقصر فى ابدائها زملاؤه المتضامنون معه والا لو أخذ بالمبدأ الذى ترتكن عليه المدعى عليها الاولى لأصبح لا محل لأن يرفع المحكوم عليه غيابياً بالتضامن معارضة عن الحكم الغيابى مع أن هذا من حقه ولم يحرمه منه القانون ولا أحكام المحاكم (انظر دالوز مطول صحيفة ٦٢١ بند ٢٠٧ وقد أورد حكما صادراً من محكمة النقض الفرنسية جاء فيه انه اذا صدر الحكم بالتضامن ضد مدعى عليهم عديدين وكان بعضهم حاضراً والبعض الاخر غائباً فللمحكوم عليه غيابياً حق المعارضة فى هذا الحكم Dalloz Repertoire jugement par defaut

« وحيث أن المحاكم الفرنسية قد تناولت هذا البحث بالذات (انظر دالوز فى المرجع المشار اليه آنفاً صحيفة ٦٨١ بند ٤٢٦ فقد صدر حكم من محكمة الالتماس بفرنسا فى ٢ مارس سنة ١٨٥٣ وجاء فيه أن الحكم الغيابى الصادر ضد محكوم عليه متضامن يسقط لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور ولو كان هذا الحكم لا يزال حافظاً مفعوله ضد المحكوم عليهم الآخرين الحاضرين فى الدعوى وقد علق العلامة دالوز على هذا الحكم بما يأتى :

«اذا صدر الحكم غيابياً ضد بعض المحكوم عليهم المتضامنين وحضورياً ضد البعض الآخر فيعتبر أن هناك حكمين مختلفين فى المفعول والأثر أحدهما حضوريا والثانى غيابياً فالأول يجوز تنفيذه فى المدة القانونية والثانى يسقط اذا لم ينفذ فى بحر ستة شهور واذا اريد انقطاع المدة فيقتضى اجراء عمل من أعمال التنفيذ لمنع سقوط ذلك الحكم »

« وحيث أن المحكمة تأخذ بهذا الرأى السديد

وترى ان الحكم الذى أوقعت المدعى عليها الاول الحجز تحت يد وزارة المعارف بموجبه انما هو حكم غيابى سقط لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور وفقد كل أثر قانونى مترتب عليه لذلك كان الحجز المتوقع منها بناء على هذا الحكم باطلا ويتعين الحكم بطلبات المدعى

« وحيث أن المحكمة لا ترى صفة الاستعجال فى هذا الطلب ويتعين رفض طلب النفاذ المعجل

(قضية جرجس يوسف ضد دولت هانم احمد وآخرين رقم ٣٢٠١ سنة ٩٣٠ اصدر الحكم حضرة القاضى زكى خير الابوتيجى)

٤٤٦

محكمة الموسكى الجزئية

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — استعجال . احواله . شرائطه

٢ — حجز تحت يد الغير . دعوى بالغائه . هل تعتبر مستعجلة ؟ ومتى ؟

٣ — قاضى الامور المستعجلة. عدم امكان الفصل فى الدعوى المستعجلة من غير مساس بالموضوع . عدم اختصاص .

المبادىء القانونية

١ – ان القانون لم يحدد صفة الأستعجال المنصوص عنها فى المادة ٢٨ مرافعات ولا الشرائط الواجب توفرها فالأمر متروك لقاضى الأمور المستعجلة لتقدير ظروف كل حاله على حدتها .

٢ – قد اختلف الشراح الفرنسيون فيما يتعلق بتوفر صفة الاستعجال فى طلب الغاء الحجز المتوقع لدى الغير ولكن هذه المحكمة ترى انه لا يجب وضع قاعدة عامة كمبدأ ثابت يتحتم تطبيقه فى كل حالة إذ يجوز ان يتوفر الاستعجال (Urgence) فى حالة ولا يتوفر فى الاخرى مع اتحاد الموضوع بينهما والاختلاف فى الظروف فاذا كان هناك ضرورة قصوى لحاجة المدعى الى المبلغ المحجوز عليه لادارة دولاب أعماله بحيث يصيبها ضرر فادح أو شل حركة تجارته اذا منع من صرف هذا المبلغ فالحالة مستعجلة لا محالة إذ يخشى عليها من فوات الوقت

٣ – يتعين الحكم بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة اذا اتضح له أنه لا يستطيع الفصل فى النزاع المطروح أمامه بدون الفصل فى أصل الموضوع ومعنى هذا أن يكون حكم قاضى الامور المستعجلة قاصراً على الاجراءات المؤقتة (Provisoires) فاختصاصه محصور فيما يتفرع عن أصل النزاع أو مع الحكم لاحد الطرفين فى الامور التى ترفع اليه مثل الحكم الحاسم فى موضوع النزاع

المحكمة

«من حيث ان المدعى رفع الدعوى بصفة مستعجلة بطلب الحكم بصرف مبلغ ٧٤٣ م ٢٠٤ ج المودع بخزينة محكمة مصر الابتدائية تحت نمرة ٤٥ بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٠ وارتكن فى دعواه على العقد المؤرخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الموقع عليه من المدعى عليه الاول بصفته وكيلا عن المدعى عليها الثانية بمبلغ ١٥٨٥ جنيها تدفع على أقساط والمنصوص فيه ان المدعى عليها الثانية تتنازل

للمدعى عن نصيبها فى استحقاقات الاوقاف الموضحة بذلك العقد والتى تشرف عليها الاوقاف الخصوصية الملكية وأعلن التنازل عن الاستحقاق فى الاوقاف المشار اليها الى ديوان الاوقاف الخصوصية الملكية بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ وفى تاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وقع المدعى عليهما الثالث والرابع حجزاً تحت يد الاوقاف الخصوصية الملكية فأودعت مصلحة الاوقاف الخصوصية الملكية مبلغ ٧٤٣م ٢٠٤ ج وهو قيمة استحقاق سمو البرنسيس مهراميرة هانم المدعى عليها الثانية بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٠ .

«وحيث ان وكيل المدعى عليهما الثانى والثالث دفعا بعدم الاختصاص أولا بالنسبة للنوع لأن قاضى الامور المستعجلة غير مختص بالفصل فى موضوع هذه الدعوى وثانياً بالنسبة للمركز لأن محل اقامة المدعى عليه لا يدخل ضمن دائرة محكمة الموسكى

عن الدفع بعدم اختصاص
قاضى الامور المستعجلة

«من حيث ان المادة ٢٨ مرافعات نصت على وجوب توفر أمرين حتى يكون قاضى الامور المستعجلة مختصاً - أولهما - ان يكون موضوع الدعوى من الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت -وثانياً -ان لا يكون لحكم قاضى الامور المستعجلة تأثير فى أصل الدعوى .

«وحيث ان القانون لم يحدد المقصود من صفة الاستعجال urgence لذلك أصبح الامر متروكا لتقدير القاضى فله ان يزن الظروف والاعتبارات فى كل حالة ليتبين صفة الاستعجال (أنظر كتاب المسيو Deblock فى القضاء المستعجل ص ٩٢)

«وحيث ان المدعى أوضح فى مذكرته ان طلب صرف مبلغ محجوز عليه يشمل صفة الاستعجال لأن توقيع الحجز على ذلك المبلغ يؤدى الى حبسه وعدم استغلاله وفى هذا ضرر لا يعوض .

« وحيث ان صفة الاستعجال فى المنازعات الناشئة عن حجز ما للمدين تحت يد الغير كان مثارا لخلاف الرأى بين شراح القانون الفرنسى . وأحكام المحاكم ، فذهبوا فيها مذاهب متضاربة (انظر كتاب جرسونيه فى المرافعات المدنية جزء ٤ ص ٤٠٥ وانظر كتاب دالوز ر برتوار Réfé.é بند ١٣٥ وما بعده والأحكام العديدة المذكورة فيه)

« وحيث ان قضاء المحاكم المختلطة قد سار بعضه على اعتبار المنازعات الناشئة عن توالى الحجز والحوالة من الدعاوى المستعجلة التى يسوغ لقاضى الأمور المستعجلة الفصل فيها (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤرخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ مجموعة مختلطة سنة ٢٥ نمرة ٧١ والحكم الصادر من تلك المحكمة فى ٢٤ ابريل سنة ٩١٢ مجموعة مختلطة سنة ٢٤ نمرة ٣٠٢)

« وحيث ان المحكمة ترى انه لايجب وضع قاعدة عامة كمبدأ يتحتم تطبيقه فى كل حالة لان صفة الاستعجال تستخلص من الظروف الخاصة فى كل دعوى على حدتها إذ يجوز أن يتوفر الاستعجال فى حالة ولا يتوفر فى الأخرى مع اتحاد الموضوع بينهما والاختلاف فى الظروف فاذا كانت هناك ضرورة قصوى كحاجة المدعى الى المبالغ المحجوز عليها لادارة دولاب أعماله بحيث يصيبه ضرر فادح اوشل حركة أعماله اذا تعذر صرف المبلغ

المحجوز عليه الذى يعتمد عليه دون أى مورد أخر فالحالة مستعجلة لا محالة (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة مجموعة سنة ٢٤ نمرة ٣٠٤)

« وحيث ان المدعى لم يقدم ما يدل على توفر مثل هذه الظروف المحرجة فالامر خال من صفة الاستعجال

« وحيث انه بالنسبة الى الأمر الثانى فيشترط أن لا يكون للحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة أى مساس بموضوع الدعوى Préjudice au Principal وقد أوضح المسيو جارسونيه فى كتابه جزء ٨ ص ٣٩٥ بند ١٩١ طبعة اخيرة المقصود من عدم المساس بأصل الدعوى بما يأتى :على قاضى الأمور المستعجلة أن لا يتعرض لموضوع الدعوى الذى يتحتم تركه لمحكمة الموضوع ويجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص كل ما يتضح له انه لا يستطيع الفصل فى النزاع المطروح أمامه بدون الفصل فى أصل النزاع. Il ne pourrait la résoudre sans statuer en même temps sur le fond., وكذلك اذا كان الفصل فى ذلك النزاع يؤدى الى انتزاع اختصاص محكمة أخرى مختصة قانوناً بنظره.

«وحيث ان الشراح قد ذهبوا الى اشتراط توفر ركن آخر لاختصاص القاضى المستعجل وهو أن يكون حكمه صادرا فى اتخاذ اجراءات مؤقتة. Provisoires (انظر جارسونيه جزء ٨ ص ٣٩٤ و٩٣٥ بند ١٩٠ و١٩١ طبعة أخيرة وانظر كتاب المسيو. Deblock فى القضاء المستعجل ص ٩٤) وقال المؤلف الأخير « ان الحكم المؤقت يقصد به ما تحكم به المحكمة فى أمر متفرع عن أصل النزاع والذى له صفة الاستعجال واختصاص قاضى الأمور المستعجلة قاصر على الحكم لأحد الطرفين فى الأمور التى ترفع اليه قبل الحكم النهائى فى موضوع النزاع. »

« وحيث انه بتطبيق هذه المبادىء على الحالة التى نحن بصددها ترى المحكمة انها لا تستطيع الفصل فى طلب الحكم بصرف المبلغ المطلوب الى المدعى بدون التعرض الى أصل النزاع بينهما لأنه لا يتيسر ذلك بدون الفصل فى صحة الحوالة الصادرة اليه من المحيلة وهل وقعت طبقاً للمادة ٣٤٩ من القانون المدنى الأهلى و بيان أحقية المدعى ازاء الحجز اللاحق لها طبقاً للمادة ٤٢٣ مرافعات الى غير ذلك من المواضيع المتعلقة بأصل النزاع وليست هى من الأمور المؤقتة.

« وحيث انه لو قضت المحكمة بصفة مستعجلة فى موضوع هذه الدعوى أى بأحقية المدعى الى صرف المبلغ المطلوب لما بقى شىء آخر يتعلق بأصل النزاع و يصبح المدعى بلا حاجة الى طرق أبواب محكمة الاختصاص العادية بطرح الموضوع الأصلى عليها و يكون بذلك قد فصل قاضى الأمور المستعجلة فى أصل النزاع وخالف القاعدة التى وضعها الشارع فى المادة ٢٨ مرافعات.

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم بقبول الدفع وعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى.

« وحيث انه بالنسبة الى الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة للمركز فلا محل لتناول البحث فيه بعد الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة للنوع.

(قضية برنار سيتنبرج وحضر عنه الاستاذ اميل توتنجى ضد مصطفى ماهر باشا بصفته وآخرين رقم ٣٢٧٦ سنة ٩٣٠ اصدر الحكم حضرة القاضى زكى خير الابوتيجى)

٤٤٧

محكمة تلا الجزئية الأهلية

اول ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ — اختصاص المحاكم الاهلية . دعوى باسترداد نفقة مدفوعة بغير حق وابطال اجراءات التنفيذ
٢ — زوجة . خضوعها للقانون الذى تم الزواج عليه . تغيير الجنسية او الدين بعد ذلك . لا يؤثر فى القانون
٣ — زوجة . زوجان متحدا المذهب . عدم قبول الطلاق . رغم الموافقة

المبادىء القانونية

١ - تختص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى التى ترفع بطلب رد ما استولت عليه الزوجة من النفقة بغير حق وبطلب الغاء اجراءات التنفيذ التى تمت بناء على طلبها .

٢ - من المسلم به بوجه عام فى القانون الدولى الخاص أن تغيير أحد الزوجين لقانون أحواله الشخصية لا يمكن أن يكون له عقب الزواج تأثير على الحقوق والواجبات المتبادلة بينه وبين الزوج الآخر وأنه يجب تطبيق هذا المبدأ سواء كان تغيير قانون الأحوال الشخصية ناشئاً عن تغيير فى الجنسية أو تغيير ديانة أحد الزوجين لأن قبول مبدأ يخالف ذلك ينجم عنه امكان التخلص من الاختصاص العادى ومن القانون الخاص بالموضوع السارى على العلائق القانونية بين الزوجين

٣ - اذا عقد الزواج بين زوجين متحدى المذهب فلا تسرى عليه الا أحكام الشريعة التى ارتبط الزوجان بعقدهما على أحكامها وعلى ذلك فالطلاق الذى يوقعه الزوج القبطى بعد اسلامه على زوجته القبطية غير نافذ حسب قانون الكنيسة الذى تزوجا عليه حتى ولو صادقت الزوجة على الطلاق .

المحكمة

« حيث أنه بالاعلان المؤرخ ١٥ يوليه سنة ١٩٣٠ عدل المدعى طلباته الى طلب « أولا » الزام المدعى عليها الأولى بأن تدفع له ٧٠٠ قرش قيمة ما استولت عليه بغير وجه حق بصفة نفقة من يوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٨ لغاية ديسمبر سنة ١٩٢٨ وبراءة ذمته من المبلغ المنفذ به ومقداره ستون جنيهاً وعدم أحقية المدعى عليها الأولى فى هذا المبلغ الأخير « ثانياً » بطلان الاجراءات والتسجيلات المتوقعة على العقارات المملوكة للمدعى الى آخر ما هو مبين بعريضة التعديل سالفة الذكر . واحتياطياً . الزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى عشر جنيهات بصفة تعويض والمصاريف والأتعاب

« وحيث أن المدعى لم يقدم شيئاً من المستندات التى أشار اليها فى المذكرة المقدمة منه بدفاعه الا أنه ظاهر من أقواله أن دعواه تتلخص فى أنه كان زوجاً للمدعى عليها الأولى حسب القانون الملى ومراسيم الكنيسة التى كانا يتبعان لها وقت قيام الزواج . وفى نوفمبر سنة ١٩١٩ قدم طلباً الى المحكمة الشرعية العليا طالباً اشهار اسلامه وفعلا اشهر اسلامه فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٠ وان المدعى عليها الأولى فى ٢٣ يناير سنة ٩٢٠ رفعت دعوى أمام المجلس الملى بشبين الكوم بفرض نفقة عليه فدفع المدعى بعدم اختصاص

المجلس المذكور متمسكا بحكم اشهار الاسلام فرفض المجلس هذا الدفع وقضى عليه بنفقة قدرها ٣٠٠ قرش شهريا فى أول مارس سنة ١٩٢٠ وأنه فى القضية نمرة ٨٦٥ سنة ١٩٢٦ شرعى تلا التى رفعها المدعى بطلاق المدعى عليها حضر الطرفان وأثبت المدعى الطلاق ثلاثا وكان ذلك فى جلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ثم عاد المدعى ورفع الدعوى نمرة ٩٥ سنة ١٩٢٨ شرعى تلا بسقوط النفقة . وبجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ صادق وكيل المدعى عليها الأولى على الزوجية والدخول والفرض والطلاق . ولكن لا من التاريخ الذى قال عنه المدعى. ثم وجه هذا اليمين للمدعى عليها بأنها لا تزال فى العدة فحلفت فرفضت دعواه . وقد عاد المدعى ورفع الدعوى نمرة ٧٩ سنة ١٩٢٨ شرعى تلا التى حكمت فيها المحكمة الشرعية بسقوط النفقة بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٨ غير أنها بعد ذلك عادت ونفذت الحكم الصادر من المجلس الملى القاضي لها بالنفقة فهو يطالب من اجل ذلك الحكم بالطلبات السابق ذكرها

« وحيث أن المدعى عليها الأولى دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى عملا بالمادة نمرة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

« وحيث ان الدعوى الحالية ليس موضوعها ترتيب نفقة وانما هو طلب رد ما استولت عليه المدعى عليها الاولى بغير حق كما يقول المدعى والغاء اجراءات التنفيذ التى تمت بناء على طلب المدعى عليها الاولى و براءة ذمة المدعى من مبلغ تمت هذه الاجراءات من أجله وطلب التعويض عن ذلك وهذا الموضوع مدنى يدخل ضمن اختصاص المحاكم الاهلية ومن ثم يكون الدفع الفرعى فى غير محله و يتعين رفضه . (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف الاهلية المؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة ٩١٩ والمقدم من نفس المدعى عليها الاولى صورته مع المذكرة المقدمة منها والمنشور أيضاً فى المجموعة الرسمية س ٢١ ص ٦٨ عدد ٤٢ وكذلك حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٢٩ المنشور فى المحاماة السنة التاسعة ص ٨٩٥ نمرة ٤٩١ »

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فان المدعى يرتكن على الحكم الذى يقول أنه صدر بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ بسقوط نفقة المدعى عليها الأولى من المحكمة الشرعية وعلى أن المدعى عليها صادقت فى قضية سابقة بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ على الطلاق وادعت أن العدة لم تنقض

« وحيث انه من المسلم به بوجه عام فى القانون الدولى الخاص ان تغيير أحد الزوجين لقانون أحواله الشخصية لا يمكن أن يكون له عقب الزواج تأثير على الحقوق والواجبات المتبادلة بينه و بين الزوج الآخر وانه يجب تطبيق هذا المبدأ سواء كان تغيير قانون الأحوال الشخصية ناشئاً عن تغيير فى الجنسية أو تغيير ديانة أحد الزوجين - لأن قبول مبدأ يخالف ذلك ينجم عنه امكان التخلص من الاختصاص العادى ومن القانون الخاص بالموضوع السارى على العلائق القانونية بين الزوجين

وقد أجمع الشراح نفاذاً لهذه القاعدة أن الواجب احترام قانون الزواج والحقوق المكتسبة بوجه بين الزوجين فى الأحوال التى يحصل فيها قبل هذا الخلاف «راجع فى ذلك الحكمين السابق الاشارة اليهما أعلاه وكذلك كتاب المرحوم استاذنا ابو هيف بك فى القانون الدولى الخاص ص٩٢٦ بند ٦٢٦ - ٦٢٨ وهوامشه وكتاب المرافعات للأستاذ عشماوى بك بند ٤٩٤ ص ٣٥٥ »

« وحيث أن وكيل المدعى أثار فى مذكرته وعريضة دعواه مسألة ان اللجنة التى فصلت في تنفيذ حكم النفقة وعدم تنفيذ حكم المحكمة الشرعية بسقوطها هى اللجنة التى تفصل فى تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والشرعية المكونة بدكريتو سنة ١٩٠١ مع ان هذه اللجنة فى الواقع ليس لها اختصاص فى النزاع بين جهات الأحوال الشخصية المختلفة ولم تكن هى التى فصلت فى موضوع موكله

«وحيث أن حضرة وكيل المدعى أغفل انه فى سنة ١٩٢٠ تشكلت لجنة بوزارة الحقانية للنظر فى الأحكام المتناقضة الصادرة من المحاكم الشرعية والبطركخانات أيها ينفذ وأيها يوقف تنفيذه« راجع كتاب القانون الدولى الخاص للمرحوم ابو هيف بك ص٩٢٦ بند ٦٢٧» وقد أشار المرحوم المؤلف المذكور فى بند ٩٢٨ الى عدة قضايا فصلت فيها هذه اللجنة وكانت القاعدة التى تسير عليها انها تقرر ايقاف تنفيـذ الأحكام التى صدرت على خلاف القواعد المعروفة فى القانون الدولى الخاص أى الأحكام التى تعتدى على حقوق مكتسبة بصفة قانونية

« وحيث مما لا نزاع فيه ان الزواج عقد بين زوجين متحدى المذهب والواجب أن يسرى عليه أحكام الشريعة الذى ارتبط الزوجان بعقدهما على أحكامها وعلى ذلك يكون الطلاق الذى أوقعه المدعى بجلسة المحكمة الشرعية يوم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ غير نافذ حسب قانون الكنيسة الذى تزوجا عليه لمخالفته شروط الطلاق فى الشريعة الغراء لقانون الكنيسة المذكورة حتى ولو كانت المدعى عليها الاولى قد وافقت على ذلك

« وحيث أنه لذلك تكون دعوى المدعى على غير أساس و يتعين رفضها

(قضية احمد راغب افندى ضد الست مختارة عطا الله رقم ١٩٥٩ سنة ١٩٣٠ اصدر الحكم حضرة مرسى فرحات القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٤٨
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ يناير سنة ١٩٣١

١ — دائن مسجل . راسى عليه مزاد . مقاصة . فوائد مستحقة له
٢ — توزيع . قائمة نهائية . قوة الشيء المحكوم فيه . حدوده
٣ — استئناف . مداه . اثاره .

المبادئ القانونية

١ - للدائن صاحب الدين الأول المسجل فى حالة رسو المزاد عليه أن يحتج بالمقاصة بمقدار دينه بين الثمن الراسى به المزاد - وهو مدين فيه - ودينه المستحق لغاية يوم مرسى المزاد . وهذه المقاصة معلقة بطبيعة الحال على شرط تقديم طلباته الخاصة بالدين فى التوزيع وقبوله نهائياً فيه. وعندها ينسحب حقه حتما الى يوم مرسى المزاد

وفى حالة ما اذا رأى قلم الكتاب تسهيلا لعملية التوزيع أن يدخل فى حسابه مجموع الثمن وفوائده لغاية قفل باب التوزيع فيجب أن يضم للراسى عليه المزاد مع جميع المبالغ التى يستحقها كدائن الفوائد بذات الفئة من هذا التاريخ لغاية انتهاء التوزيع ولو لم يكن الدين مستحقاً عليه فوائد فى الاصل

٢ - اذا مضى الميعاد المحدد فى المادة ٧٣٧ مر م. فالقائمة النهائية تحوز قوة الشيء المحكوم فيه وذلك بالنسبة للتوزيع الذى لم يحصل فيه معارضة ما وهذا مع مراعاة ما قد يحصل من التعديل فى ترتيب حقوق الدائنين وما يتبعه من التوزيع النهائى للمبالغ المعدة لذلك بسبب قبول معارضة فى هذا التوزيع لوضع دائن فى أول القائمة وكان قد حصل عليه فى القائمة المؤقتة ثم سهى عنه خطأ مادى فى القائمة النهائية

٣ - لا ينتج الاستئناف من الأثر الا بقدر الحيز الذى جرى فيه فلا يتناول فعلا الا ما كان محلا للطعن فى الحكم الابتدائى

(استئناف سيد مسعود حجازى ضد البنك الشرقى وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ٧ ص ١٤٧)

٤٤٩
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ يناير سنة ١٩٣١

١ — وقف . زيادة فى المساحة . حكمها
٢ — مضى المدة . بالنسبة للوقف . مدتها .

المبادئ القانونية

١ - ان زيادة المساحة التى تحصل فى حدود أطيان الوقف تعتبر وقفاً أيضاً، فالناظر الذى كانت باسمه هذه الزيادة الحاصلة بهذه الصفة والتى زادت فى أطيان الوقف لا يملك شخصياً نقل ملكيتها لآخر لأنه لا يملكها

٢ - فى مواد الملكية العقارية لا تسرى مدة اكتساب الحقوق العينية بالنسبة لأطيان الوقف الا بمضى ٣٣ سنة

(استئناف محمد سالم ضد وقف انجه هانم وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة والعدد المذكورين ص ١٤٧)

٤٥٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يناير سنة ١٩٣١

١ – دين . عدم حلول السداد . رفع دعوى به

٢ – حراسة قضائية . قبل الحجر . جوازها

٣ – حراسة قضائية . على أطيان منزوع ملكيتها لظروف خاصة . جوازها

المبدأ القانونى

١ – مقرر فى القضاء المختلط بأن الدعوى التى ترفع قبل حلول ميعاد سداد الدين تكون مقبولة بشرط أن يحل الاستحقاق فعلا قبل الحكم . وهذا المبدأ يعتبر ايضاً فى الدعاوى المستعجلة إذ هى تتعلق بأمور يخشى عليها من فوات الوقت

٢ – على الرغم من نص المادة ٦٢٢ مر . م . يجوز تعيين حارس ولو قبل الحجز اذا كانت الضرورة تقتضيه

٣ – ورغماً عن نص المادة ٦٢٢ مر . م . يجوز الحكم بوضع عقارات منزوع ملكيتها تحت الحراسة القضائية ولو أن هذه العقارات مؤجرة اذا كانت ظروف الأحوال تحتمها . كحالة ما اذا كانت عقود الايجار التى يستند عليها المنزوع ملكيته تنص على دفع الايجار مقدماً كل سنة . وكانت محررة لمدة ثلاث سنوات مخالفة بذلك لعقد الرهن المعقود بين الطرفين

(استئناف الشركة التجارية المصرية ضد امين محمد النجار وآخرين رئاسة المسيو فافنك . المجلة والعدد المذكورين ص ١٥١)

٤٥١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يناير سنة ١٩٣١

١ – كمبيالة . تحت الاذن . تحويلها . سند مستقل . حكمه

٢ – تحويل . من وكيل . اثبات صفته

٣ – مقاصة . دين غير معين . عدم جوازها

٤ – مضى المدة . من اوراق تجارية . سقوط الحق فيها . شروطه

المبادىء القانونية

١ – ان تحويل الكمبيالة تحت الاذن بسند مستقل لا يعتبر حوالة تجارية بالمعنى الصحيح . فيتبع فيها قواعد القانون المدنى . خصوصاً بالنسبة لاعلان التنازل للمدين . على أنه ليس للمدين التمسك بعدم اعلانه بالحوالة ما دام الغرض الوحيد هو منعه من الدفع لغير المحتال لكى يتخلص من تنفيذ تعهده قبل حامل السند الذى اصبح له الحق فى المطالبة بقيمته على كل حال

٢ – اذا تبين أن التحويل حاصل من وكيل فللغير الحق اذا شاء فى المطالبة باثبات صفة المحيل

٣ لا يقبل الدفع بالمقاصة اذا كان الدين الذى قبل خصمه والذى يراد المقاصة به ليس معيناً بل يجب تحديده . كما فى حالة الاتعاب المجهولة القيمة

٤ – ان الأوراق التجارية ومنها الكمبيالات تحت الاذن لا تسقط حق المطالبة بها بخمس سنوات الا فى الاحوال التى تكون قد تحررت من تجار أو لأعمال تجارية فقط فالكمبيالات التى يحررها محام ويظهر أن قيمتها عبارة عن دين لا تسقط الا بمضى خمسة عشر سنة

(استئناف محمد بك نبيه ضد يوسف عقل وآخرين رئاسة المسيو فافنك المجلة والعدد المذكورين ص ١٥١)

٤٥٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يناير سنة ١٩٣١

١ — قاصر . بيع الوصى لقطنه . دفع مبالغ مقدماً بغير اذن المجلس . صحته

٢ — قرض . لقاصر . ضرورة تصريح المجلس الحسبى به

٣ — دفاع . كيدى . عدم اثباته . تعويضات .

المبادىء القانونية

١ - يدخل فى عداد الاعمال الادارية الخاصة بالقاصر والتى لا يحتاج الوصى لاخذ اذن بها من المجلس الحسبى عقد بيع القطن الناتج من أرض القاصر والذى ينص فيه على تحديد الثمن فيما بعد و يكون بمقتضاه للوصى ان يأخذ من المشترى مبلغا مقدماً على ذمة مصاريف الزراعة بشرط ان لا تتجاوز ثمن القطن الذى سيحدد فيما بعد . إذ كل مبلغ يستلم زيادة عن الثمن يعتبر فى هـذه الحالة قرضاً و يكون الوصى مسؤولا عنه الا اذا أذنه المجلس الحسبى

٢ - لا يدخل فى سلطة المحاكم المختلطة ان تحل محل المجلس الحسبى لتقرر ان كان الاقتراض الحاصل من الوصى هو فى مصلحة القاصر فتصادق عليه أم لا .

٣ - ان الخصم الذى يوجه فى مذكراته تهم الغش لخصمه يتحمل ذلك تحت مسئوليته . و يكون ملزماً بالتعويضات عن دفاع كيدى ومهين اذا لم يقدم دليلا على صحة اتهاماته .

(استئناف السيد مرسى ابو جازيه بك ضد ستانى ليوندى وآخرين رئاسة المسيو فانفك . المجلة والعدد المذكورين ص ١٥٣)

٤٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ يناير سنة ١٩٣١

١ — قوة الشىء المحكوم فيه . بالنسبة لقاصر . فى دعوى متعارضة مصلحته فيها مع وليه . غير ملزم

٢ — اختصاص . ضد مدين . اثبات الدائن للملكيته . وجوبه

٣ — صورية . بيع . استعارة الاسم

٤ — صورية . دائن . دينه تال . ليس شرطا للدفع به

المبادىء القانونية

١ - ان القاصر الذى تكون مصالحه فى دعوى مناقضة ولو اعتباراً لمصالح والده لا يمثله الأخير فلا يلتزم بالحكم الذى يصدر فى هذه الحالة لأنه لا يحوز بالنسبة له قوة الشىء المحكوم فيه . مثال ذلك الحكم الصادر برفض دعوى استحقاق فرعية اثناء اجراءات نزع الملكية كانت مرفوعة من المدين المنزوع ملكيته بأسم ابنه

٢ - على الدائن الذى يحصل على اختصاص ضد مدينه ان يقـدم الدليل على ملكية مدينه للاعيان المأخوذ عنها الاختصاص الا اذا أمكنه ان يثبت ان مدينه كان واضعاً يده عليها بصفة مالك.وهذه ليست حالة الوالد الذى يدير حركة أطيان ابنه المستحق لأنه يضع يده على أعيانه بصفته وليًا عليه

٣- يعتبر صوريًا.باستعارة اسم الشخص.شراء والد لارض بأسم أحد أولاده القصر دون اخوته الآخرين مع انه لم يقدم تعليلا معقولا فيما يختص بمصدر الثمن الذى دفع لهذا الشراء

٤ – اذا لم يكن الامر طعناً بالبطلان فى الدعوى البولصية بل دفعا بالصورية فليس من اللازم لمن يدفع به ان يكون دائنا فى وقت صدور هـذا العقد الصورى

(استئناف زهره حسن ابو جازيه بصفاتها ضد بلانطه اخوان رئاسة المسيو فو. المجلة والعدد المذكورين ص ١٠٥)

٤٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ يناير سنة ١٩٣١

مسكن شرعى . تغييره . مسألة وقائع

المبدأ القانونى

ان مجرد القيام بأعمال وظيفة عمومية فى بلدة ما . واضطرار موظف كهذا ان يمكث فيها مدة طويلة أو قصيرة لا يعتبر محل اقامة دائم لمباشرة اعماله على سبيل الدوام . فالمسكن الشرعى لموظف عمومى يبقى اذاً مسألة وقائع متروكة لتقدير القاضى

(استئناف احمد بك بدوى سراج الدين ضد جان تاماناكو رئاسة المسيو فان اكر. المجلة والعدد المذكورين ص ١٠٨)

٤٥٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ يناير سنة ١٩٣١

١ — حق عينى . المساس به . حق رفع الدعوى بشأنه .
٢ — حق ارتفاق . تحديده . ضد المنتفعين به

المبادئ القانونية

١ - ان المساس بحق بايجاد حالة معينة مخالفة له تبيح رفع دعوى يكون الغرض الأساسى منها الاعتراف بهذا الحق . و بالتبعية تحريم هذا الفعل الماس به . وككل حق عينى يحصل التعدى عليه من أى شخص يجب أن ترفع الدعوى ضد المعتدى . فالدعوى المرفوعة من أصحاب حق ارتفاق للمرور فى طريق خاص ضد مستأجر لمخزن لوضع طاولات وكراسى فى هذا الطريق هى دعوى مقبولة ضد هذا المستأجر الذى له فى الوقت نفسه أن يدخل فيها المالك المؤجر بصفته ضامناً له

٢ - لأصحاب الأرض التى بها الطريق الخاص وللملاك المجاورين الذين لهم حق الارتفاق عليه وحدهم دون غيرهم حق بحث مدى حقوق المنتفعين من حق الارتفاق بالمرور فى الطريق الخاص . فلا يملك ذلك أحد المستأجرين منهم .

(استئناف ميشل بوليس ضد عداه اخوان رئاسة المسيو فان اكر المجلة والعدد المذكورين ص ١٠٩)

قضاء المحاكم الأجنبية

٤٥٦

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٩ يوليه سنة ١٩٢٩

١ — وكالة . مهندس . مراقب لعمارة بأجر . مسئوليته عن التقصير

٢ — وكيل . اعفاؤه من المسئولية عن الغلطات الجسيمة . باطل بطلانا أصلياً . أمثلة

٣ — مهندس . مسئولية . التغييرات التى يحدثها المقاول فى شروط المقاولة .

٤ — مسئولية . مهندس . عيب فى تصميم . مسئول عنه

٥ — مسئولية . مقاول . مسئولية عن تغيير المواد . حدودها .

٦ — مسئولية . تضامن مقاول . مهندس . عيب فى البناء . حق المهندس فى الرجوع على المقاول . حق المالك فى مقاضاة المهندس تبعاً للمقاول .

المبادىء القانونية

١ - يعتبر المهندس المكلف من قبل المالك ، مقابل اتعاب يتفق عليها ، لوضع رسوم العمارة وتصميماتها وبالاشراف على الأعمال واستلامها وتسوية الحساب ، وكيلا عن المالك بأجر . وعلى ذلك فيكون مسئولا عن كل تقصير (يسيرا وجسيم) يقع منه أثناء قيامه بالوكالة (مادة ١٩٩٢ فقرة ٢ مدنى . فرنسى)

٢ - الاتفاق الذى من مقتضاه اعفاء الشخص من المسئولية عن غلطاته الجسيمة اتفاق مخالف للنظام العام . وعلى ذلك فتعتبر الاتفاقات التالية باطلة :

الشرط المدون بالشروط العامة الملحقة بالمقاولة الذى من مقتضاه تحميل المقاولين المسئولية التامة عن الأعمال التى تشير اليها المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى : بحيث أن المهندس يعفى من كل مسئولية عن الأعمال المحررة عنها الشروط المذكورة .

والشرط المدون فى الاتفاق الخاص بأعمال الأسمنت المسلح الذى ينص على أن المقاول هو المسئول الوحيد عن أعمال الأسمنت وان المهندس لا يمكن مؤاخذته عن أى عمل يتعلق بها

على أن الفائدة الوحيدة لهذين الشرطين هى سقوط قرينة الخطأ القانونية التى يرتبها القانون على عاتق المهندس بمقتضى المادة (١٧٩٢) مد . فر . فى العقود المحدد ثمنها ويترتب على ذلك الزام المالك أن يقدم الدليل على الخطأ الجسيم الذى ينسبه الى المهندس .

٣ - يعتبر المهندس مسئولا عن التغييرات التى يحدثها المقاول فى شروط المقاولة الابتدائية : وبوجه خاص يسأل اذا سمح للمقاول بتغيير الواح الأسمنت المسلح - حسبما تم الاتفاق عليها - بغيرها طبقاً لطريقة جديدة من غير علم المالك . ومن غير أن يتأكد بعد تحقيق عمليات المقاومة واجراء التجارب - أن استعمال الطريقة الحديثه يحقق ما اشترط فى المقاولة الابتدائية

٤ - يعتبر المهندس مسئولا عن العيب فى تصميم الأعمال الخشبية Charpente ولو لم يكن قد قام

بوضع التصميم التفصيلى لها ما دام قد قبلها لأنه بهذا جعلها مسألة داخلة فى اختصاصه .

٥ – لا يعتبر المقاول مسئولا اذا لم يرتكب خطأ فى تنفيذ الأعمال ما دامت المواد التى استعملها ليست أقل جودة من المتفق عليها وما دامت الابعاد والمسافات وطريقة وصلها ببعضها موافقة للتصميمات.

وخصوصاً اذا لم يتبين أن الخطأ الذى ارتكب فى تنفيذ التصميم كان جسيما بحيث انه يلفت نظر المقاول بالضرورة

٦ – اذا تعذر تحديد نصيب كل من المهندس والمقاول فى المسئولية عن الاضرار الناشئة عن العيب فى البناء . فيسألان معاً و بالتضامن عن كل الاصلاحات اللازمة

على ان الأصل هو أن المقاول هو الذى يعتبر فى نهاية الحساب المسئول الوحيد عن غلطاته وهو الذى يسأل أمام المهندس عن تعويضه عن كل ما حكم به ضده – بسبب هذه الغلطات – لصالح المالك

ولكن للمالك دائماً الحق فى مطالبة المهندس بأن يشترك فى تعويض الضرر الذى سببه المقاول ولو لم يكن المالك قد أدخل المهندس ابتداء فى دعواه ضد المقاول . وليس للمهندس فى مثل هذه الحالة أن يدعى أن المالك قد تنازل ضمناً عن اختصامه خصوصاً اذا أمكن تعليل سلوك المالك بأسباب أخرى ككون المقاول ملىء ومقتدر .

(دالوز سنة ١٩٣٠ نقض .قسم اول ص ٢٣٩)

٤٥٧

محكمة استئناف انجر (Angers)

١١ ديسمبر سنة ٩٣٠

ايجار . عقد . مدته . ايجار مؤبد. تحريمه . نظام عام . بطلان العقد

المبدأ القانونى

أن ما قررته المادة ١٧٠٩ من القانون المدنى الفرنسى من تحريم تأجير العقار لمدة أبدية (غير معينة) متعلق بالنظام العام، فالاتفاق الذى يعقد مخالفاً لهذا التحريم اتفاق باطل بطلاناً أصلياً

و بطلان شرط أساسي كهذا يستتبع حتماً بطلان عقد الايجار كله

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ١٠٨ سنة ١٩٣٠)

٤٥٨

محكمة النقض والابرام الفرنسية

(الدائرة المدنية)

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠

حكم . خلوه من اسباب - اوجه دفاع . تقديمها فى مذكرة . رفضها .عدم ابداء اسباب. نقض الحكم

المبدأ القانونى

ينقض الحكم لخلوه من الأسباب اذا رفع أحد الخصوم الى المحكمة فى مذكرته مسائل لم تكن مجرد حجج ومناقشات بل أوجه دفاع حقيقية moyens de défense فرفضتها المحكمة دون أن تشير – ولو ضمنا – الى الأسباب التى دعتها الى رفضها حتى ولو كانت هذه المسائل لم تذكر فى الطلبات الختامية التى فى المذكرة واقتصر الأمر على بيانها فى أسباب المذكرة

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ١٠٠ سنة ١٩٣١)

٤٥٩

محكمة استئناف مونبلييه

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠

اختصاص . قضاء عادى . قضاء ادارى . اعمال ادارة ذات صبغة تجارية . مسئولية الادارة .

المبدأ القانونى

تختص المحاكم العادية (لا الادارية) بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بسبب أعمال الادارة الخاصة ذات الصبغة التجارية التى تقوم الجهات الادارية باستثمارها كأى تاجر عادى ما دام أن النزاع لا يتناول انتقاد طريقة تنفيذ الأعمال

و بوجه خاص تختص بالفصل فى الدعوى التى يرفعها أحد المشتركين فى شركة النور التى يكون أساسها الخلل فى عداد الغاز ذلك الخلل الناشىء عن فعل الشركة صاحبة الالتزام الخاص بالنور .

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ١٤٠ سنة ١٩٣١)

٤٦٠

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢١ يناير سنة ١٩٣١

قانون . قانون تفسيرى . شروطه . متى يستند الى الماضى

المبدأ القانونى

لا يمكن الحكم على طبيعة قانون ما واعتباره قانونًا تفسيريا الا اذا تبين أن قصد المشرع الصريح الواضح كان يرمى الى تحديد وتوضيح معنى خفى أو مختلف فيه لنص قانونى موجود من قبل

فاذا تبين ان القانون الجديد ليس تفسيريًا وأنه يتضمن حكمًا جديدًا مكملا للوجود فلا يمكن أن يكون مستندا الى الماضى وساريا على ماسبقه

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ١٢٩ سنة ١٩٣١)

مرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ [1]

بانشاء محكمة نقض وابرام

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠

وعلى الأمر العالى الصادر بتاريخ ٩ شعبان ١٣٠٠ (١٤ يونيه سنة ١٨٨٣) المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

ونظراً لما رئى من ضرورة انشاء محكمة نقض وابرام تحقيقاً لحسن سير العدالة .

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت

الفصـــل الأول

فى نظام القضاء

مادة ١ — يضاف الى الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية مادة جديدة تكون المادة ١٢ مكررة ونصها كالآتى :

« المادة (١٢) مكررة — تنشأ محكمة نقض وابرام يكون مقرها مصر

وتؤلف من دائرتين احداها لنظر المواد المدنية والأخرى لنظر المواد الجنائية ويكون تخصيص القضاة الذين تتألف منهم كل دائرة بقرار تصدره سنوياً الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام .

وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين . فاذا نقص قضاة احدى الدائرتين عن خمسة بسبب مرض أو غياب وُفّى هذا العدد بمستشارين من الدائرة الاخرى يعينهم رئيس المحكمة .

مادة ٢ — تضاف الى المادة ٣٧ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ السابق ذكره فقرة أخيرة هذا نصها :

المادة ٣٧ فقرة أخيرة - ويشترط فيمن يعين مستشاراً بمحكمة النقض والابرام أن تكون سنه خمساً وأربعين سنة على الاقل وأن يتوفر فيه أحد الشروط الآتية :

(ا) أن يكون قدشغل مدة سنة على الأقل وظيفة رئيس أو وكيل لمحكمة استئناف أو نائب عام.

(ب) أن يكون قد شغل مدة ثلاث سنوات على الاقل وظيفة مستشار بمحكمة استئناف أو مستشار ملكى أو افوكاتو عمومى لدى محكمة النقض والابرام

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٤٤ الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٣١

(ج) أن يكون قد اشتغل مدة سبع سنين على الأقل بالتدريس بكلية الحقوق الملكية بصفة استاذ أو ان يكون اسمه مقيداً منذ عشر سنين على الاقل بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام

مادة ٣ — يحال مستشارو محكمة النقض والابرام الى المعاش بمجرد بلوغهم سن الخامسة والستين

مادة ٤ — تعدل المواد ١٠ و ٣٥ و ٤٩ و ٥٥ و ٥٨ و ٦٠ و ٧٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ الآنف الذكر كما يأتى :

« المادة ١٠ — تصدر أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين » .

« المادة ٣٥ — يجب على كل من قضاة المحاكم ورؤساء الكتبة والكتبة والمترجمين والمحضرين أن يحلف قبل اشتغاله بوظيفته بأنه يؤدى وظيفته بالذمة والصدق .

فقضاة محكمة النقض والابرام ومحاكم الاستئناف يحلفون بين يدينا بحضور وزير الحقانية وقضاة كل محكمة ابتدائية يحلفون أمام محكمة الاستئناف التابعون هم لها والنائب العمومى يحلف بين يدينا بحضور وزير الحقانية ووكلاؤه ومساعدوهم يحلفون أمام وزير الحقانية ورؤساء الكتبة والكتبة والمترجمون والمحضرون يحلفون اليمين أمام جلسة علنية تنعقد بالمحكمة المتوظفين بها » .

« المادة ٤٩ — مستشارو محكمة النقض والابرام ومحاكم الاستئناف لايعزلون »

« المادة ٥٥ — يحكم فى جميع القضايا التأديبية فى جلسة سرية وبأغلبية الاراء » .

« المادة ٥٨ — يكون تحت ادارة النائب العمومى العدد الكافى من الوكلاء أمام المحاكم المختلفة ويقوم بتأدية وظيفة النيابة أمام محكمة النقض والابرام النائب العمومى نفسه أو أحد الافوكاتية العموميين أو أحد رؤساء النيابة » .

« المادة ٦٠ — على النائب العمومى ادارة الضبطية القضائية وأقامة الدعاوى الجنائية والتأديبية إما بنفسه أو بواسطة وكلائه ولمحكمة النقض والأبرام ولمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومى بأقامة الدعاوى الجنائية أو التأديبية وكذلك للمحاكم الابتدائية تكليفه باقامة الدعاوى التأديبية فيما يتعلق بالمأمورين الموظفين بها » .

« المادة ٧٦ — لكل من محكمة النقض والابرام ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية أن تجتمع فى هيئة جمعيــة عمومية للمداولة فى كافة المواد المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية علاوة على المواد المنصوص عليها فى هذه اللائحة »

مادة ٥ — تلغى المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ المشار اليه وتستبدل بها النصوص الاتية :

« المادة ٥١ — تأديب القضاة ومستشارى محاكم الاستئناف والنقض والابرام يكون من اختصاص محكمة النقض والابرام مجتمعة بهيئة جمعية عمومية

والعقوبات التأديبية التى تترتب على قضاة المحاكم هى التوبيخ والعزل .

فالتوبيخ هو توجيه اللوم على ارتكاب خطأ فى العمل أو تقصير فى الواجبات المفروضة على القاضى وكل فعل يزرى بشرف القضاة أو يخل بكمال حريتهم فى آرائهم يكون جزاؤه عزل مرتكبه من يحكم عليه بالعزل يجوز لمجلس التأديب أن يحرمه من كل أو بعض حقوقه فى المعاش أو المكافأة ومن يحكم عليه بالتوبيخ يجوز حرمانه من الماهية لمدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر

« المادة ٥٢ – لرئيس محكمة النقض والابرام ولرؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية حق الرقابة والاشراف على المستشارين أو القضاة بمحاكمهم .

ولكل منهم حق تنبيه من يخل من هؤلاء بواجباته أو بأعمال وظيفته .

ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة وفى الحالة الاخيرة تبلغ صورته الى وزارة الحقانية »

« المادة ٥٣ – ترفع الدعوى التأديبية بمعرفة النائب العمومى أو من يقوم مقامه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له حق الرقابة والاشراف وذلك بتقرير مسبب يقدم الى رئيس محكمة النقض والابرام .

اذا لم يقم النائب العمومى أو من يقوم مقامه الدعوى التأديبية جاز لمحكمة النقض والابرام مجتمعة بهيئة جمعية عمومية بناء على دعوة رئيسها أن تتولى بنفسها الدعوى بقرار تبين فيه الاسباب »

الفصل الثانى

فى المحامين أمام محكمة النقض والابرام

مادة ٦ – تضاف بعد المادة العاشرة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الاهلية مادة تكون المادة ١٠ مكررة ونصها كالآتى :

« المادة ١٠ مكررة – لايشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض والابرام إلا من أدرج اسمه بالجدول الخاص بمحامى محكمة النقض والابرام

وكل محام اشتغل فعلا مدة سبع سنوات أمام محكمة الاستئناف ولم تصدر عليه فى خلال هذه المدة عقوبة تأديبية بالايقاف يجوز لمحكمة النقض والابرام قيد اسمه بناء على طلبه بجدول المحامين المقبولين أمامها

ويحسب مدة اشتغال أمام محكمة الاستئناف كل زمن قضاه الطالب فى القضاء أو النيابة أو عضواً بقلم قضايا الحكومة أو مدرس حقوق بكلية الحقوق الملكية .

ويجوز كذلك ان يقيد بجدول محامى محكمة النقض والابرام بناء على طلبهم من توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها فى القانون لمن يعين مستشاراً بمحكمة النقض والابرام .

وتقدم طلبات القيد مع المستندات اللازمة الى رئيس محكمة النقض والابرام ومتى رأت المحكمة

مجتمعة بهيئة جمعية عمومية (بناء على التقرير الذى يقدمه الرئيس) أن الشروط المقررة متوفرة وأنه لا يوجد لديها أى مانع آخر تأمر بقيد اسم الطالب بالجدول .

مادة ٧ — تضاف الفقرة الآتية الى المادة ١٥ من القانون المذكور :

« المادة ١٥ فقرة أخيرة — غير أنه لا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض والابرام أو أن يقدم اليها طلبات الا المحامون المقيدة أسماؤهم فى جدولها .

مادة ٨ — تعدل المادة ٢٧ من القانون المذكور كما يأتى :

« المادة ٢٧ — ترفع الدعوى التأديبية بمعرفة النيابة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيس محكمة النقض والابرام أو رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة ابتدائية أو مجلس النقابة .

وتجرى التحقيقات بمعرفة النائب العمومى أو من يقوم مقامه او بمعرفة وكيل من وكلاء النيابة ينتدبه هو لاجرائها .

الفصل الثالث

فى النقض فى المواد المدنية والتجارية

مادة ٩ — للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

(ثانياً) اذا وقع فى الحكم بطلان جوهرى .

(ثالثاً) اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم .

ومع ذلك فالاحكام التحضيرية والتمهيدية لا يجوز أن يرفع عنها طلب نقض .

مادة ١٠ — للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية وذلك اذا كانت الاحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه او فى تأويله فى الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كانت القضية من قضايا وضع اليد .

(ثانياً) اذا كان الحكم صادراً فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية او اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

مادة ١١ — للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى أى حكم انتهائى — أياً كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به سواء أدفع بهذا الدفع الاخير أم لم يدفع به .

مادة ١٢ — لايقبل الطعن بطريق النقض في حكم غيابي مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً

مادة ١٣ — الطعن بطريق النقض لا يوقف التنفيذ .

مادة ١٤ — ميعاد الطعن بطريق النقض ثلاثون يوماً من تاريخ اعلان الحكم الحضوري أو الحكم الغيابي الصادر في المعارضة أو من التاريخ الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة فيما يختص بالأحكام الغيابية .

مادة ١٥ — يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض والابرام ويوقع عليه من المحامي المقبول أمامها الموكل من الطالب . ويشتمل التقرير — علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحلات اقامتهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وتفصيل للاسباب التي بني عليها الطعن . فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا .

ولا يجوز التمسك بعد ذلك بسبب من أسباب النقض غير التي فصلت في التقرير — ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت - وللمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها .

مادة ١٦ — يجب على الطاعن أن يودع مبلغ الف قرش اذا كان الحكم صادراً من محكمة استئناف او ٥٠٠ قرش اذا كان الحكم صادرا من محكمة ابتدائية او جزئية ، كفالة يحكم بمصادرته اذا رفض الطعن أو اذا لم يقبل .

ولا يقبل قلم الكتاب تقريراً بالطعن اذا لم يصحب بايداع هذه الكفالة .

مادة ١٧ — في الخمسة عشر يوماً التالية للتقرير المنصوص عليه في المادة ١٥ يجب على الطالب أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم والا كان الطعن باطلا .

ويكون هذا الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالاوضاع العادية .

مادة ١٨ — يجب على الطاعن أن يودع في قلم كتاب محكمة النقض والابرام في ميعاد عشرين يوماً على الاكثر من تاريخ الطعن الاوراق الآتية :

(١) أصل ورقة اعلان الطعن الى الخصوم .

(٢) صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه .

(٣) مذكرة مكتوبة بشرح أسباب الطعن المفصلة في التقرير وعند الاقتضاء المستندات المؤيدة له .

مادة ١٩ — اذا بدا للمدعى عليه في النقض أن يقدم دفاعا ، فعليه أن يودع في قلم الكتاب مذكرة مكتوبة مشفوعة بالمستندات التي يرى لزوماً لتقديمها وذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الطعن مع زيادة مواعيد المسافة عند الاقتضاء .

فان فعل ذلك كان لرافع النقض أيضاً فى مدة خمسة عشر يوماً من انتهاء الميعاد المذكور أن يودع فى قلم الكتاب مذكرة بالرد .

وفى حالة تعدد المدعى عليهم فى النقض فلكل منهم بحسب الاحوال أن يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوماً المذكور مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين .

فاذا استعمل رافع النقض حقه فى الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوماً أخرى ملاحظتهم كتابة على ذلك الرد .

مادة ٢٠ — يجوز للمدعى عليه قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخل فى الدعوى أى خصم فى القضية التى صدر فيهـا الحكم المطعون فيه ، لم يعلن بالنقض من رافعه .

ويكون ادخاله فى الدعوى بأن يعلنه بالطعن بورقة من أوراق المحضرين وبالاوضاع العادية .

وللخصم الذى أدخل فى الدعوى أن يودع فى قلم كتاب محكمة النقض والابرام فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بالدخول فيها مذكرة كتابية بدفاعه مع ما يرى لزوماً لتقديمه من المستندات .

وفى هذه الحالة لا تسرى مواعيد الرد المنصوص عليها فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة التاسعة عشرة الا بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً المذكور .

مادة ٢١ — لكل من كان خصماً فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع النقض بالطعن أن يدخل فى الدعوى أمام محكمة النقض والابرام ليطلب الحكم برفض الطعن .

ويكون دخوله بايداع مذكرة كتابية فى قلم الكتاب قبل انقضاء الميعـاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشرة .

مادة ٢٢ — يجب أن يودع من كل مذكرة من مذكرات الخصوم نسختان موقع عليهما من أحد محامى محكمة النقض والابرام كما يجب ان تقدم المستندات التى يبرزها الخصوم تأييداً لمذكراتهم بموجب حافظة موقع عليها أيضاً من أحد محامى محكمة النقض والابرام

مادة ٢٣ — تلاحظ نيابة محكمة النقض والابرام أن تكون الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ١٥ وما يليها مرعية .

مادة ٢٤ — بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليهـا فى المادتين ١٩ و ٢٠ يرسل قلم الكتاب القضية الى النيابة العمومية لتضيف اليها مذكرة كتابية بأقوالها .

ثم يحدد رئيس المحكمة الجلسة التى تنظر فيها الدعوى

مادة ٢٥ — يخطر قلم الكتاب محامى الخصوم بورقة علم خبر بتاريخ الجلسة التى تحدد على الوجه السابق ذكره .

ويعد جدول الجلسة قبلها بخمسة عشر يوماً على الاقل و يبقى معلقاً كل المدة المذكورة فى قلم كتاب محكمة النقض والابرام .

مادة ٢٦- لايؤذن للخصوم أن يحضروا شخصياً أمام محكمة النقض والابرام من غير محام معهم. وليس للخصوم الذين لم يودع باسمهم مذكرة كتابية الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة. ولا يجوز إبداء أسباب شفوية فى الجلسة غير الأسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات الكتابية المودعة فى القضية .

فاذا لم يحضر محامون بالجلسة يفصل فى القضية بموجب أوراق الاجراءات الكتابية .

مادة ٢٧ — لا يقبل من الخصوم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة في المواد ١٨ و١٩ و٢٠ و٢١

على أنه يجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحامي الخصوم بايداع مذكرات تكميلية اذا رأت بعد اطلاعها على القضية فى الجلسة أنه لا غنى عن ذلك . وفى هذه الحالة تؤجل القضية الى جلسة أخرى وتحدد المواعيد التى يجب ايداع تلك المذكرات فيها .

مادة ٢٨ — تفصل المحكمة فى الطعن بعد سماع محامى الخصوم والنيابة العمومية . وتكون النيابة آخر من يتكلم .

وتنطبق في القضايا المرفوعة الى محكمة النقض والابرام قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨١ و ٨٢ و٨٣ و ٨٥ و٨٦ و ٨٧ و٨٨ و٨٩ و ٩٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية كما تنطبق فيها أيضاً القواعد الخاصة بالأحكام بقدر ما تكون هذه القواعد أو تلك متفقة مع نصوص هذا القانون .

مادة ٢٩ — اذا قبلت محكمة النقض والابرام الطعن المقدم اليها فتنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتفصل قانوناً فى المصاريف .

فاذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته لقواعد الاختصاص فتقتصر على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تحيل الخصوم الى الجهة المختصه . فان كان قد نقض لغير ذلك من الاسباب فتحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم هذه المحكمة فيها من جديد اذا طلب ذلك منها الخصوم . وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض والابرام فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة ، ويجب ألا يكون من ضمن أعضاء المحكمة التى أحيلت اليها القضية أحد من القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم لمخالفته للقانون أو لخطأ فى تطبيقه أو في تأويله وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها جاز للمحكمة أن تطلب الدعوى المذكورة وتحكم فيها .

مادة ٣٠ — اذا قضت محكمة النقض والابرام بعدم قبول الطعن أو برفضه فتحكم على رافع النقض بالمصاريف و بمصادرة مبلغ الكفالة . واذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم عليه بتعويض للمدعى عليه فى النقض .

مادة ٣١ — يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها .

وان لم ينقض الحكم المطعون فيه إلا فى جزء منه فيبقى الحكم نافذاً فيما يتعلق بالاجزاء الأخرى ما لم تكن هذه الاجزاء ذاتها مترتبة على الجزء المنقوض .

مادة ٣٢ — لا تجوز المعارضة فى الأحكام الغيابية التى تصدر من محكمة النقض والابرام .

ولا يقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى أحكام محكمة النقض والابرام .

مادة ٣٣ — تلغى المادة ٣٧١ مكررة من قانون المرافعات الأهلى فى المواد المدنية والتجارية .

مادة ٣٤ — يجوز لمحكمة النقض والابرام منعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تعدل مواعيد الاجراءات المنصوص عليها فى هذا الفصل ما عدا المواعيد المنصوص عليها فى المادتين ١٤ و١٧ .

ويجوز لها أيضاً أن تحدد مواعيد للاجراءات المبينة فى الفصل المذكور والتي لم يحدد لها مواعيد في هذا القانون .

وتكون قرارات الجمعية العمومية الصادرة طبقاً لهذه المادة نافذة بعد التصديق عليها بقرار من وزير الحقانية ونشره بالجريدة الرسمية .

الفصل الرابع

النقض في المواد الجنائية

مادة ٣٥ — يضاف الى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات الفقرة الآتية :

« ويجوز فى جميع الأحوال الطعن بطريق النقض في أحكام آخر درجة الصادرة في مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية بدون انتظار صدور الحكم في الموضوع وفي هذه الحالة يترتب على رفع النقض ايقاف كل إجراء »

مادة ٣٦ — يجب على رافع الطعن عدا أعضاء النيابة العمومية ايداع مبلغ خمسمائة قرش صاغ كفالة يحكم بمصادرته اذا لم يقبل الطعن أو إذا رفض.

ولا يقبل قلم الكتاب تقريراً بالطعن اذا لم يصحب بايداع هذه الكفالة .

ولا يطبق هذا النص على من يحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية .

مادة ٣٧ — يجوز لمحكمة النقض والابرام في مواد الجنح وفي المواد المنصوص عليها فى القانون الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أن تحكم بغرامة لا تزيد على خمسمائة قرش صاغ على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يقبل طعنه أو اذا رفض .

مادة ٣٨ — يجوز لمحكمة النقض والابرام أن تحكم بالمصاريف كلها أو بعضها على المحكوم عليه اذا لم يقبل طعنه أو اذا رفض .

الفصل الخامس

فى رد مستشارى محكمة النقض والابرام وفى مخاصمتهم

مادة ٣٩ — تعدل المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات الأهلى فى المواد المدنية والتجارية كما يأتى :

« المادة ٣٢٨ — اذا طلب رد جميع قضاة محكمة الاستئناف أو بعضهم بحيث لم يبق من عددهم ما يكفي للحكم في ذلك فترفع مسألة الرد والدعوى الأصلية اذا قبل ذلك الرد الى محكمة النقض والابرام .

مادة ٤٠ — يضاف الى قانون المرافعات الأهلى في المواد المدنية والتجارية مادة جديدة بعد المادة ٣٢٨ تكون المادة ٣٢٨ مكررة ونصها كالآتى :

« المادة ٣٢٨ مكررة — اذا طلب رد أحد مستشارى محكمة النقض والابرام فتفصل فيه انتهائياً الدائرة التى لا يكون المستشار المطلوب رده عضواً فيها ولا يقبل طلب الرد اذا كان موجهاً ضد محكمة النقض والابرام بأكملها أو دائرة بأكملها .

مادة ٤١ — يضاف الى قانون المرافعات الأهلى فى المواد المدنية والتجارية مادة جديدة بعد المادة ٦٦٤ تكون المادة ٦٦٤ مكررة ونصها كالآتي :

« المادة ٦٦٤ مكررة — اذا كانت العريضة المحكوم بقبولها حاصلة فى حق أحد مستشارى محكمة النقض والابرام فتحال القضية الى دوائر المحكمة المذكورة مجتمعة .

الفصل السادس

فى تعريفة الرسوم أمام محكمة النقض والابرام

مادة ٤٢ — يؤخذ فى المواد المدنية والتجارية أمام محكمة النقض والابرام رسم ثابت قدره ٤٠ قرشاً صاغاً عن كل ورقة أصلية أو صورة ورقة من أوراق المحضرين أو قلم الكتاب و٢٠ قرشاً صاغاً عن كل ورقة من المذكرات المكتوبة التى تودع بقلم الكتاب .

وهذا بخلاف المصاريف القضائية الواجب تحصيلها على يد المحكمة التي ترفع اليها القضية بناء على إحالة محكمة النقض والابرام .

مادة ٤٣ — يؤخذ في المواد الجنائية رسم ثابت قدره ٢٠ قرشاً صاغاً عن كل ورقة من أوراق المحضرين أو قلم الكتاب سواء في مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات .

مادة ٤٤ — تعدل المادة ٥٦ من الأمر العالى الصادر في ٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ الخاص بالرسوم القضائية في المحاكم الاهلية كما يأتي :

المادة ٥٦ — تسلم العريضة المذكورة في المادة السابقة الى لجنة مؤلفة من اثنين من قضاة محكمة النقض والابرام أو من قضاة محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية على حسب الاحوال ومن أحد أعضاء النيابة العمومية .

الفصل السابع

أحكام وقتية

مادة ٤٥ — لا تسرى أحكام المادة ٢ الخاصة بالشروط الواجب توفرها فيمن يعين من القضاة والموظفين مستشارا بمحكمة النقض والابرام عند أول تشكيل لها .

مادة ٤٦ — الدعاوى المنظورة الآن أمام الدوائر المجتمعة بمحكمتى الاستئناف تعاد الى الدائرة التى كانت مرفوعة لها لتحكم فيها ما عدا الدعاوى التى تمت فيها المرافعة وأجلت لاصدار الأحكام قبل العمل بهذا القانون فيصدر الحكم فيها من الدوائر المجتمعة .

مادة ٤٧ — يمتد ميعاد رفع الطعن المنصوص عليه فى المادة ١٤ الى ثلاثين يوماً بعد نشر جدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والابرام فى الجريدة الرسمية بالنسبة للأحكام المعلنة قبل العمل بهذا القانون التى لم يمض عليها وقت نشره الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤ وكذلك بالنسبة للأحكام المعلنة بعد نشره .

والى أن ينشر الجدول المذكور يجوز لمحكمة النقض والابرام منعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تدخل على الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى هذا القانون التعديلات التى تراها لازمة لحسن سير العدالة .

مادة ٤٨ — قضايا النقض فى المواد الجنائية المنظورة عند بدء العمل بهذا القانون تحيلها النيابة العمومية من تلقاء نفسها الى محكمة النقض والابرام الجديدة بالحالة التى تكون عليها .

والمحامون الذين يكونون قدموا فى تلك القضايا التقرير بالطعن أو أسبابه يقبلون بصفة استثنائية للمرافعة فيها أمام محكمة النقض والابرام .

وتحصل الرسوم القضائية عليها طبقاً للمادة ١٣ من التعريفة المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى ٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ وذلك على حسب نوع الدعوى ان كانت جنحة أو جناية .

الفصل الثامن

أحكام عمومية

مادة ٤٩ — يستبدل فى جميع نصوص القوانين المعمول بها بعبارة « محكمة الاستئناف الأهلية منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام » وبعبارة « محكمة استئناف مصر منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام » العبارة الآتية : « محكمة النقض والابرام » .

مادة ٥٠ — تستبدل فى المادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى المعدلة بمرسوم القانون الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ بعبارة « محكمة استئناف مصر » العبارة الآتية : « محكمة النقض والابرام »

مادة ٥١ — يجوز لوزير الحقانية بناء على طلب رئيس محكمة النقض والابرام أن يندب من مستشارى محاكم الاستئناف من يشتغلون موقتاً بمحكمة النقض والابرام .

ويجوز له أيضاً عند الضرورة بناء على عرض كل من رئيس محكمة النقض والابرام ورئيس محكمة استئناف مصر أن يندب من مستشارى محكمة النقض والابرام من يشتغلون موقتاً بمحكمة استئناف مصر .

مادة ٥٢ — تطبق أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٢٩ على مستشارى محكمة النقض والابرام .

وتؤلف اللجنة المنصوص فيه عليها من رئيس المحكمة ووكيلها وخمسة من مستشاريها تنتخبهم الجمعية العمومية كل سنة كما تنتخب أيضاً عدداً كافياً من الأعضاء الدائمين .

مادة ٥٣ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بسراى عابدين فى ١٤ ذى الحجة سنة ١٣٤٩ (٢ مايو سنة ١٩٣١)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
اسماعيل صدقى

وزير الحقانية
على ماهر

مذكرة ايضاحية

لمشروع المرسوم بقانون بانشاء محكمة نقض وابرام

يرمى مشروع القانون المرافق لهذه المذكرة الى أن يستحدث فى النظام الحالى للمحاكم الأهلية محكمة نقض وابرام يكون من اختصاصها النظر فى الطعون التى ترفع بطريق النقض فى المواد الجنائية طبقاً للمادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات ، وكذلك فى الطعون بطريق النقض فى المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحكام مشروع هذا القانون .

فى تأليف محكمة النقض والابرام

تؤلف محكمة النقض والابرام من دائرتين تختص احداهما بنظر المواد المدنيـة والتجارية والأخرى بنظر المواد الجنائية .

ولكى تتمكن محكمة النقض والابرام من أداء وظيفتها فى جعل قضاء المحاكم مستقراً ، كان من الضرورى أن يتمكن القضاة من التخصص فى أحد هذين النوعين من القضايا ، وللوصول الى هذه الغاية اقترح بعضهم ان يكون تخصيص القضاة للدائرة المدنية أو للدائرة الجنائية بصفة تشبه أن تكون مستديمة ، وذلك بموجب مرسوم التعيين أو بموجب مرسوم آخر يصدر عند صدور ذلك المرسوم ، ولكنه رئى من الأفضل — توفيقا بين ميول القضاة واستعدادهم الشخصى وبين مصادفات الخلو فى المناصب وعملا على ايجاد شىء من المرونة فى قاعدة التخصيص — أن يترك الأمر لمحكمة النقض والابرام نفسها فتقضى فيه وهى منعقدة بهيئة جمعية عمومية .

ويرأس كل من رئيس المحكمة ووكيلها الدائرتين حسب تخصص كل منهما ،

وقد رئى أنه يكفى أن تصدر أحكام محكمة النقض والابرام من خمسة قضاة إذ كانت أحكام محكمة الاستئناف يصدرها ثلاثة قضاة فقط ، ولأنه لم يثبت قط أن الاستكثار من الآراء فوق حد معين من شأنه أن يقلل من احتمال الخطأ . على أن الاكثار من عدد القضاة فى المحكمة يزيد فى صعوبة فحص القضايا والمداولة فيها .

وقد رئى من المفيد أن يشترط فيمن يعين مستشاراً بمحكمة النقض والابرام ألا تقل سنه عن ٤٥ سنة وأن تتوفر فيه شروط أخرى تضمن أنه حائز للخبرة القضائية الكافية أو المران الطويل فى القانون (المادة ٢).

ولاستكمال نظام محكمة النقض والابرام قد رتبت المواد الثالثة والرابعة والخامسة — بطريق التعديل لقانون المعاشات الملكية ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية — أحكاماً تتعلق بالحد الأقصى للسن

وبعدم قابلية المستشارين للعزل ، وبتأديب رجال القضاء . وفيما يختص بهذه المسألة الأخيرة أدخل المشروع تغييراً يذكر على النظام المعمول به الآن . فالمادة ٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنص على أن تأديب قضاة المحاكم الأهلية يختص بمحكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحاكم . وتأديب قضاة كل محكمة استئناف يختص بالمحكمة نفسها مشكلة فى هيئة جمعية عمومية ، والمادة ٥٢ تنص على أنه اذا قدمت لمجلس التأديب بمحكمة الاستئناف دعوى على أحد قضاة المحاكم الابتدائية يلزم أن يضم اليه عند رؤيتها والحكم فيها اثنان من قضاة محكمة ابتدائية .

والراجح اذا أخذ بظاهر عبارة المادة ٥١ أن اللائحة أرادت ايجاد تمييز فى تشكيل مجلس التأديب حسبما يكون القاضى المحال الى مجلس التأديب قاضياً بالمحاكم الابتدائية أو مستشاراً بمحاكم الاستئناف فجعلت الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف مختصة بنظر قضايا تأديب المستشارين وجعلت محكمة الاستئناف (أى إحدى دوائرها) مختصة بنظر قضايا تأديب القضاة على أن يضم الى الدائرة فى هذه الحالة الأخيرة القاضيان المنصوص عليهما فى المادة ٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الصادرة فى سنة ١٨٨٣ وفى المادة ٤٤ من اللائحة الداخلية الصادرة فى سنة ١٨٨٤

غير أن المحاكم — مستندة فيما يظهر على أحكام هذه اللائحة الأخيرة — جرت على مبدأ توحيد تشكيل المجلس سواء بالنسبة للمستشارين أم للقضاة بل أصبح لهؤلاء مزية أن يضموا الى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف القاضيين المشار اليهما بالمادة ٤٤ من اللائحة الداخلية .

أما وقد أنشئت محكمة النقض والابرام فان مشروع القانون — التزاماً للطريقة التى جرى عليها العمل من توحيد هيئة السلطة التأديبية لجميع رجال القضاء وقياساً على النظام المعمول به فى فرنسا — قد اتخذ الحل الوحيد الممكن فى هذه الحالة اذ جعل سلطة التأديب بالنسبة لجميع رجال القضاء من قضاة ومستشارين بمحاكم الاستئناف ومستشارين بمحكمة النقض والابرام من اختصاص هذه المحكمة الأخيرة مجتمعة فى هيئة جمعية عمومية .

وبهذه المناسبة عدلت أحكام التأديب وجعلت مطابقة للأحكام المتبعة فى المحاكم المختلطة (المواد ١٣٩ — ١٤٨ من لائحة الاجراءات العمومية) وفى فرنسا (المادة ٣٤ من دكريتو ١٣ فبراير سنة ١٩٠٨ ودكريتو ٢٨ يونيه سنة ١٩١٠) وفى بلجيكا المادة ٤١ من دكريتو ٣٠ مارس سنة ١٨٠٨) فجعل لرؤساء جميع المحاكم حق الرقابة والاشراف على المستشارين والقضاة بمحاكمهم لان رئيس المحكمة بحكم مركزه وخبرته واتصاله المباشر بالقضاة يكون أقدر على بذل النصح والارشاد لهم ، وفوض اليهم تبعاً لذلك تنبيه قضاة محاكمهم غير أنه لم يعد لهذا التنبيه صفة العقوبة التأديبية بل هو معتبر مجرد إجراء ادارى . وهذه السلطة مخولة لرؤساء المحاكم المختلطة (بالمواد ١٣٩-١٤٢ من لائحة الاجراءات العمومية) ولرؤساء المحاكم فى فرنسا وفى بلجيكا (بالمادة ٤٩ من القانون الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠) .

ووضحت اجراءات التأديب الواردة فى المادة ٤٣ من لائحة الاجراءات الداخلية وبقى لمحكمة النقض بهيئة جمعية عمومية حق تولى الدعوى بنفسها والفصل فيها بلا طلب من أحد .

ومع أن بعض الشرائع يجيز ايقاف القاضى المحال على مجلس التأديب فقد رئى عدم اتباع ذلك اكتفاء بما يتسنى للوزارة من تصرف ادارى فى شأنه حتى يعرض الأمر على مجلس التأديب فيقرر ما يراه من الاجراءات .

فى النيابة العمومية امام محكمة النقض والابرام

لقد رئى فى المشروع إيجاب سماع أقوال النيابة العمومية إذ لا شك فى ان حضورها أمام أعلى هيئة قضائية — متكلمة بأسم القانون - يعد ضمانة جليلة القدر لاستيفاء بسط المسائل أمام تلك الهيئة

.وفى البلاد الأوروبية التى لها نظام قضائى شبيه بنظامنا كبلجيكا وفرنسا وايطاليا يجب دائماً سماع النيابة العمومية فى القضايا التى ترفع الى محكمة النقض والابرام .

وقد يجوز التساؤل عما اذا لم يكن ثمت وجه لانشاء نيابة خاصة بمحكمة النقض والابرام على مثال ما هو متبع فى بعض تلك البلاد كفرنسا مثلا، غير أنه بعد انعام النظر فى هذه المسأله رئى أن الاسهل والابسط عدم تعديل النظام الحالى الذى يقضى بأيجاد نيابه عمومية واحدة بالقطر كله . وفى فرنسا توجد لدى كل محكمه من محاكم الاستئناف نيابة عمومية تحت ادارة نائب عمومي ، وهذه النيابات مستقلة الواحدة عن الاخرى وتابعة لوزير الحقانية مباشرة . أما عندنا فالقاعدة وحدة النيابة ولهـذه الوحدة مزاياها ومن اختصاصات النائب العمومى الآن الطعن بطريق النقض فى المواد الجنائية فلا وجه لعدم العهد اليه أيضاً بأن يكون خصما منضما فى الطعون فى المواد المدنية والتجارية ، ولاجل ألا تكون هذه الوظيفة شكلية محضة يجب ان يخصص أحد رجال النيابة ليقوم بالعمل أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض والابرام ويحسن أيضاً ان يخصص آخر لاداء هذه الوظيفة فى المواد الجنائية. وقد نص فى المشروع على ان يقوم بتأدية وظيفة النيابة أمام محكمة النقض والابرام أحد الافوكاتية العموميين أو أحـد رؤساء النيابة ، وغنى عن البيان أن للنائب العمومى أن يجلس بنفسه فى أى الدائرتين متى رأى لزوماً لذلك .

ومن جهة أخرى فد بحثت وزارة الحقانية عما اذا كان يحسن ان يؤذن للنائب العمومي بالطعن أمام محكمة النقض والابرام فى أحكام محاكم الاستئناف إذا رأى أنه قد وقع فيها خطأ قانونى جسيم ولو لم يرفع أحد من الخصوم نقضاً عنها ، وعلى هذه الطريقة يجرى العمل عليها فى بلجيكا وفرنسا ويسمونها الطعن أمام محكمة النقض والابرام فى مصلحة القانون . وهذا الطعن لا يترتب عليه أى أثر سوى أنه يسمح للمحكمة العليا بالفصل نظرياً فى نقطة قانونية لارشاد المحاكم فى قضائها . وتدير

الاجراءات الخاصة بهذا الطعن أمام المحكمة بدون تدخل الخصوم الذين حضروا فى الدعوى الاصلية ولا يكون لحكم محكمة النقض والابرام فى هذه الحالة أى تأثير على تنفيذ الحكم المنقوض وانما يسجل فقط فى سجل المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

ومع ما فى هذا النظام من الفائدة فان الوزارة رأت أنه يحسن الآن ان لا يثقل كاهل محكمة النقض والابرام بعمل يمكن القول بأنه نظرى . واذا رؤيت فى المستقبل ضرورة لذلك فمن السهل حينئذ اصدار قانون جديد يأذن للنيابة العمومية بالطعن أمام محكمة النقض والابرام لمصلحة القانون

فى المحامين أمام محكمة النقض والابرام

ان نظام المحاماة أمام محكمة النقض والابرام مسألة بالغة فى الدقة ، وقد يتبادر للذهن فى هذا الشأن حلان هما على طرفى نقيض : الاول ان المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف يقبلون جميعاً أمام محكمة النقض والابرام ، والثانى ان تقصر المحاماة على هيئة خاصة محصورة العدد ، غير ان القاعدة التى ترخص لجميع المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف بالحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض والابرام يجب استبعادها لأنه لا اختيار فيها ولكى يأتى انشاء محكمة النقض والابرام بالنتائج التى تنتظرها منها البلاد فأنه من الضرورى حتما ان يكون المحامون الذين سيشتركون مع المحكمة فى درس مشكلات المسائل القانونية العويصة مختصين بقدر ما حتى تكون الدعوى قبل رفع النقض قد درست بواسطة فقيه ذى خبرة لا يرفع النقض الى المحكمة الا اذا كانت النقطة القانونية التى يثيرها تستحق بحثاً على يد أعلى هيئة قضائية فى البلاد . وهذا البحث الدقيق المرغوب فيه جداً قبل رفع النقض — لكى لا تزحم جداول المحكمة بالطعون التى لا فائدة منها أو التى ترفع دون ترو — لا يكون ممكناً الا اذا حتم القانون على الخصوم ألا ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض الا محامياً من ذوى الخبرة القانونية الكافية التى تسمح لهم بالقيام بهذه المهمة خير قيام . ويظهر فضلا عن ذلك أنه لا يوجد بلد يعمل فيه بالنظام الذى يقضى بوحدة المحاماة أمام محاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرام .

أما الحل الذى يرمى الى انشاء هيئة خاصة من عدد محصور من بين المحامين ففيه كثير من الصعوبات سواء من وجهة انتقاء هؤلاء المحامين أم من وجهة علاقات نقاباتهم بالنقابات الاخرى .

فأزاء هذه الصعوبات رئى من الاصوب فى مهنة قوامها الحرية ان يكتفى بتحتيم شروط الخبرة والتمرين وان يعدل عن كل فكرة ترمى الى تحديد العدد . وقد جعل المشروع اشتغال المحامى أمام محكمة الاستئناف سبع سنوات شرطاً لازماً لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام . ولهذه المحكمة أن تقدر بعد ذلك ما اذا كان هذا الاشتغال فعلياً وكافياً للدرجة التى تؤهله للمرافعة أمامها أو لا ، وما اذا كان لم يكن هناك موانع أخرى تمنع قبول الطلب .

و بهذه الطريقة يكون باب القبول أمام محكمة النقض والابرام مفتوحا لكل محام اشتغل أمام محكمة الاستئناف سبع سنوات ولكن يجب ان يكون قبوله مبنياً على ما بذله من جهد وما اكتسبه من خبرة مما تتولى أعلى هيئة قضائية فى البلاد تقديره .

فى النقض فى المواد المدنية والتجارية

لا يحسن فى بدء الامر أن تكون الطعون بطريق النقض كثيرة فى المواد المدنية والتجارية . اذ يجب ألا تزحم محكمة النقض والابرام منذ أول عهدها بعدد كبير من تلك الطعون . لذلك نص فى المشروع (المادة ٩) مبدئياً على ألا يقبل الطعن بطريق النقض الا فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، واذن تكون الاحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الجزئية والاحكام الصادرة من المحاكم الكلية فى قضايا استئناف الاحكام الجزئية غير قابلة للطعن أمام محكمة النقض والابرام وقد يكون فى هذا التضييق شيء من المضار من حيث توحيد قضاء المحاكم . ولكنه تضييق تدعو الضرورة اليه فى البدء حتى تتمكن المحكمة الجديدة من السير فى طريقها قبل ان تتوسع فى أعمالها . ومع ذلك رئى ان يستثنى من هذه القاعدة أحكام المحاكم الكلية الصادرة فى استئناف الاحكام الجزئية متى كانت متعلقة بالاختصاص أو بقضايا وضع اليد . وذلك لان مسائل اختصاص القاضى الجزئى ما كانت لتعرض قط على محكمة النقض والابرام لو كانت الاحكام التى تفصل فيها استئنافيا لا يقبل الطعن فيها أمام هذه المحكمة . ولا يخفى ان هناك مصلحة كبرى فى ان تختص محكمة النقض والابرام بالفصل فى جميع المسائل المتعلقة باختصاص القضاء فى كل درجاته . أما قضايا وضع اليد فان مالها من الاهمية بالنسبة الى الخصوم وما تثيره من النقط القانونية الدقيقة يبرر احالة الاحكام التى تصدرها فيها المحاكم الأبتدائية على محكمة النقض والابرام (ويلاحظ ان أحكام القاضى الجزئى المختلط فى هذه المواد تستأنف أمام محكمة الاستئناف رأساً) .

وقد حصر الطعن بطريق النقض فى أحكام محاكم الاستئناف فى ثلاث حالات فقط :

(الاولى) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله.

وقد اتخذ المشروع لبيان هذه الحالة هذه الألفاظ إذ كانت هى بذاتها التى تستعمل فى كتب الفقه وأحكام المحاكم الفرنسيه للدلالة على نوع الخطأ القانونى الذى يجيز النقض . فيجب أولا ان يكون الحكم بنى على الخطأ القانونى . فاذا ذكر أى اعتبار خطأ فى حيثية من حيثياته دون ان يبنى عليه منطوق الحكم فلا يكون ذلك سبباً للطعن فى الحكم بطريق النقض . ثم انه يجب ان تكون مخالفة القانون واقعة على نصه أو على روحه (خطأ فى التأويل) أو أن تكون خطأ فى تطبيقه . أما ما يجب أن يفهم من كلمة « القانون » فان المشروع أهمله عمداً حتى تتولى محكمة النقض والابرام

نفسها تحديد المعنى المقصود من هذه الكلمة هنا . ومن الواضح ان هذه الكلمة لا تشير الى القوانين التى ينسق لها هذا الوصف وحدها أى الاوامر الصادرة من السلطة التشريعية بل الى كل أمر يصدر من السلطة المختصة وتنشأ عنه حقوق . على ان محكمة النقض والابرام ستسترشد فى هذا الصدد بقضاء محاكم النقض والابرام فى باجيكا وفرنسا وايطاليا حيث تسنى لها فى كثير من الاحيان أن تحدد المعنى المقصود من كلة « القانون » لان عبارة « مخالفة القانون » (Violation de la loi, ou Contravention à la lo) واردة فى تشريع هذه البلدان الثلاثة للدلالة على أهم سبب من الاسباب التى تجيز الطعن بطريق النقض .

(الثانية) اذا وقع فى الحكم بطلان جوهرى .

(الثالثة) اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم .

ويقصد بالاحكام الأحكام القطعية ، أما الأحكام التمهيدية فقط والأحكام التحضيرية فلا يجوز أن يرفع عنها طعن مستقل . ولكن اذا كان الحكم قد فصل فى دفع فرعى أو موضوعى وقضى فى نفس الوقت باجراء تحقيق فيجوز أن يرفع عنه طلب نقض لانه لا يكون حينئذ مجرد حكم تمهيدى بل هو يحوى حكما قطعياً أيضاً .

وعدا هذه الحالات التى تجيز الطعن بطريق النقض تجب الاشارة هنا الى أن المادة (٣٥٢) من قنون المرافعـات تجيز على سبيل الاستثناء استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم أول درجة . ولكن هذا الاستئناف المنصوص عليه فى (المادة ٣٥٢) ليس فى الحقيقة الا حالة خاصة من حالات النقض . ولذلك ينبغى ادخاله أيضاً ضمن اختصاص محكمة النقض والابرام . غير أن هذا الطعن بحسب مانص عليه فى المادة ٣٥٢ لا يمكن رفعه عن حكم صادر من محكمة الاستئناف حيث يكون التناقض حاصلا بين حكمين من محاكم الاستئناف أو بين حكم صادر من محكمة استئناف وحكم سابق له صادر من محكمة ابتدائية وحائز لقوة الشىء المحكوم به . وذلك عملا بالقاعدة المعروفة بأن لا استئناف للحكم الاستئنافى . ولهذا يجب لرفع الحكم الاخير الى محكمة أعلى من التى أصدرته أن ينص أيضاً على جواز ذلك . و بناء عليه نقلت المادة ١١ من المشروع حكم المادة ٣٥٢ المذكورة مع التوسع فيه .

وتنص المادة ١٢ على ألا يقبل الطعن بطريق النقض فى حكم غيابى حيث كان الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً . وهذه هى القاعدة العامة فى الأحكام الغيابية ، فحيث كانت المعارضة ممكنة لا يقبل أى طعن بطريق آخر .

وتنص المادة ١٣ على أن الطعن بطريق النقض لا يوقف التنفيذ . وهذه أيضـاً قاعدة من

القواعد المقبولة على وجه العموم فى مسائل الطعن بطريق النقض ، والغرض منها ألا يجعل هــذا الطعن وسيلة من وسائل التسويف والمطل .

أما المادة ١٤ والفقرة الاولى من المادة ١٥ فالغرض منهما تعيين ميعاد الطعن بطريق النقض والشكل الذى يجب أن يحصل النقض بمقتضاه .

وتنص الفقرة الثانية من المــادة ١٥ على قاعدة أنه لا يجوز بعد التقرير بالنقض التمسك أمام محكمة النقض والابرام بأسباب غير التى فصلت فى التقرير . وقد رئى من الضرورى النص على هذه القاعدة . ولو أنه لا يؤخذ بها فى الاجراءات الفرنسوية ورغم مخالفتها للأحكام الخاصة بالاستئناف فى المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات الاهلى . ذلك أنه فى الاجراءات الفرنسوية يجرى تحقيق الطعن أمام دائرة العرائض Chambre des Requêtes فى اجراءات تسبق المرافعــات الحضورية التى تتم أمام الدائرة المدنية . فليس هناك اذن من حرج فى الترخيص لرافع النقض بالتمسك فى أثناء المرافعات الحضورية بأسباب غير التى فصلها فى عريضته . وذلك لأن هذه الاسباب الجديدة ، التى يمكن لرافع النقض أن يتمسك بها ، سواء أكان فى المذكرة التفصيلية التى يقدمها تأييداً لعريضته ، أم فى الجلسة نفسها تعلن الى الخصم هى والاسباب المبينة فى العريضة فى آن واحد متى بدء دور المرافعات الحضورية أمام الدائرة المدنية . فالخصم المرفوع ضده النقض يمكنه حينئذ أن يجيب عليها كلها دفعة واحدة فى مذكرة الدفاع التى يودعها بدوره . أما الاجراءات المنصوص عليها فى هذا المشروع فلا تشمل مرحلتين كما هو الحال فى قانون المرافعــات الفرنسى بل تقضى بتقديم القضية مباشرة الى الدائرة المختصة باصدار الحكم . لذلك يتعين اجتناب كل مفاجأة فى أثناء المرافعة الحضورية .

ومن جهة أخرى فان التيسير الذى أتت به المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات من حيث أجازتها للمستأنف أن يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأسباب غير التى ذكرها فى عريضة استئنافه يبرره أن المحكمة الاستئنافية هى محكمة ثانى درجة فقط ، وقد يجوز أن يكون المستأنف لم يتهيأ له ، فى الميعاد الذى حدده القانون لاعلان عريضة استئنافه ، الوقت الكافى لاستدراك كل أسباب الاستئناف . أما فى النقض فلا يمكن القول بأن الخصم الذى يرى رفع نقض عن الحكم الاستئنافى لا يعرف فى الوقت الذى يرفع فيه النقض الاسباب التى يريد التمسك بها للطعن فى ذلك الحكم . فلأجل تمكين من رفع النقض ضده وتمكين النيابة العمومية من درس القضيــة باعتناء (والاول مطالب بدفع النقض ويجوز أن يكون لدى الثانية وجوه لدفعه أيضــاً) يجب أن تكون كل الاسباب التى يبنى رافع النقض طعنه عليها معروفة قبل الجلسة وأن يكون قد شرحها وقدم عنها تفصيلا دقيقاً .

وهذه القاعدة مقررة بالفعل فى المواد الجنائية (المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات) مع ان الميعاد المحدد فيه لرفع النقض أكثر من الميعاد المقترح فى المواد المدنية . فلا داعى إذن للعدول

عن تلك القاعدة فى المواد المدنية . على أنه قد رئى من الضرورى عدم الأخذ بها متى كان السبب مبنياً على النظام العام ، فان من غير المقبول أن يكون نقض الحكم واجباً لسبب متعلق بالنظام العام كعدم الاختصاص مثلا ثم لا تستطيع محكمة النقض والابرام أن تأخذ بهذا السبب فى أى وقت ومن تلقاء نفسها . وهذا الحق مسلم به فى فرنسا لمحكمة النقض والابرام . ومتى كان للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها أسباب النقض المتعلقة بالنظام العام فليس ثمت وجه لحرمان رافع النقض - من حق اثارتها هو أيضاً .

وتوجب المادة ١٦ على الطاعن أن يودع كفالة يحكم بمصادرتها اذا لم يقبل الطعن او اذا رفض وهذا الايداع مفيد لانه يضع حداً للطعون التى قد ترفع بدون تروّ وهو قيد مقرر فى القانون الفرنسى

وفى المواد ١٨ الى ٢٧ تفاصيل الاجراءات المتعلقة بايداع المستندات ومذكرات الخصوم على وجه يمنع ضياع وقت المحكمة فى اعـداد القضايا لجعلها صالحة للحكم فيها . وكذلك فيها تفاصيل الاجراءات المتعلقة بالجلسة . والقاعدة فى محكمة النقض والابرام أن الاجراءات يجب أن يكون معظمها كتابياً فعلى المحامين أن يفصلوا أسباب الطعن وما لديهم من الأدلة فى مذكرات كتابية تودع قبل الجلسة التى يترافع فيها فى القضية . وفى هذه الجلسة يدلى المحامون ببعض البيانات الشفوية عن الادلة التي شرحوها فى مذكراتهم الكتابية (المادة ٢٦) .

وفيما عدا الحالة الغالبة التى يقتصر فيها على تبادل المذكرات بين رافع النقض والمدعى عليه فيه رئى من المفيد النص فى المادة ١٩ من المشروع عن الحالة التى يبدو فيها لرافع النقض أن يرد على مذكرة المدعى عليه وكذلك عن الحالة التى يكون المدعى عليه فيها أ كثر من واحد حيث يجوز ان تكون مصالحهم متعارضة . كما رئى تحديد المواعيد الخاصة بتبادل المذكرات فى الحالتين .

وقد خول للمحكمة بالمادة ٣٤ سلطة تعديل مواعيد الاجراءات التحضيرية فى الدعوى بقرارات تصدرها الجمعية العمومية وتنشر فى الجريدة الرسمية بعد التصديق عليها من وزير الحقانية . وهذا مبدأ جديد فى التشريع المصرى أخـذ عن النظام الانكليزى ، ويتفادى به سن قوانين فى مواد الاجراءات البسيطة التى تكون المحكمة أقدر على تقديرها وأسرع فى تقريرها .

أما فيما يختص بأعلان الطعن فأن مشروع القانون فضل تخويل رافع النقض الحرية فى تعيين الخصوم الذين يريد ادخالهم فى الدعوى دون الزامه بأعلان الطعن الى جميع الخصوم الذين كانوا فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وهذا المنهج أ كثر مطابقة لمبادىء قانون المرافعات المصرى . ولما كان من المفيد ايجاد وسيلة تغنى عن ضرورة وضع نظام لتحضير القضايا أمام محكمة النقض والابرام تحقيقاً لمراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ١٨ وما يليها على مثال النظام المعمول به لتحضير القضايا فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، ذلك النظام الذى لا يتفق مع

طبيعة المهمة التى نيط بمحكمة النقض والابرام القيام بها ولا مع نوع عمل تلك المحكمة ، فقد رئى انه يكفى تكليف النيابة العمومية ملاحظة استيفاء هذه الاجراءات ولا سيما انها اجراءات سهلة بسيطة فى النظام القائم على حرية رافع النقض". وقد دل العمل فى فرنسا على ان تدخل النيابة العمومية وان لم يكن القانون قد نص عليه عندهم ، يكفى عادة لاستدراك ما يقع من الخطأ أو الاهمال فى هذه الاجراءات .

على ان المذهب الذى سار عليه المشروع فى تخويل رافع النقض الحرية فى اعلانه الى من يختارهم من الخصوم قد يمكن ان يكون فيه شيء من المضار بسبب ما يقع من التعسف أو سوء القصد من جانب بعض رافعى النقض فأنهم بسبب عدم اعلانهم الطعن الى بعض الخصوم الذين كانوا فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه قد يضرون بمصالح هؤلاء الخصوم، فتلافيا لهـذا الضرر نص المشروع على أنه يجوز للمدعى عليه ان يدخل فى الدعوى الخصوم المذكورين . ونظم كذلك مواعيد تبادل المذكرات فى هذه الحالة (المادة ٢٠) كما أنه أجاز لهؤلاء الخصوم الدخول فى الدعوى وحدد الميعاد الذى يجوز لهم فيه ذلك (المادة ٢١)

ولم ينص فى المشروع على النقض الفرعى ، إذ رئى أنه ليس من المرغوب فيه أن تسهل للخصم الذى لم ير لزوماً للطعن فى الحكم من تلقاء نفسه طريقة الطعن فيه بصفة فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره . فاذا كان لذلك الخصم أسباب شخصية تحمله على الطعن فى الحكم الاستئنافى فليرفع عنه نقضاً بصفة أصلية . وهذا الطعن يضم بالضرورة الى الطعن الاول جمعاً لكل الاجراءات التى تنشأ عن قضية معينة وتوحيداً لها . و يفصل فيه فى الوقت الذى يفصل فيه فى الطعن الاول .

وتنص المادة ٢٨ على ضرورة سماع أقوال النيابة العمومية. كما تنص أيضاً على أن جميع القواعد الموضوعة فى قانون المرافعات بشأن المرافعة والجلسات و بشأن الأحكام تنطبق فى القضايا المرفوعة الى محكمة النقض والابرام بقدر ما تكون هذه القواعد متفقة مع نصوص هذا القانون . غير أنه قد استثنى من هذه القواعد حكم (المادة ٩٥) التى تصرح بتقديم مذكرات وأوراق ما دامت القضية فى المداولة بشرط سبق اطلاع الخصم الآخر عليهـا . فان المادة ٢٧ من المشروع تحتوى بعكس ذلك على فقرة تمنع تقديم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة فى المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ الا فى الحالة الاستثنائية التى ترى فيها المحكمة بعد اطلاعها على القضية فى الجلسة أن ترخص للخصوم بايداع مذكرات تكميلية . وليست النيابة العمومية فى قضايا النقض المدنية سوى خصم منضم يتكلم باسم القانون، فمتى أبدت النيابة طلباتها التى تكون قد دونتها فى مذكرة كتابية مودعه فى ملف القضية وجب أن يقفل باب المرافعة نهائياً ولا يجوز أن تسمع أقوال أى خصم آخر .

وتبين المادة ٢٩ ما يجب على محكمة النقض والابرام عمـله . فهى لا تفصل فى الوقائع بل اذا

قبلت الطعن تنقض الحكم وتحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض لاعادة الحكم فيها . والطريقة الجارى العمل بها فى فرنسا و إيطاليا هى أن تحيل محكمة النقض والابرام القضية على محكمة أخرى من درجة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . ولكن لما كان لا يوجد فى القطر المصرى الا محكمتا استئناف فقد رئى أنه ليس من السهل عملياً السير على الطريقة المذكورة بل قرر المشروع احالة القضية على نفس محكمة الاستئناف التى صدر منها الحكم المنقوض . ولكنه اجتناباً لأن تفصل هذه المحكمة فى القضية على الوجه الذى فصلت بموجبه فى المرة الأولى نص فى المشروع على أنه يتحتم عليها أن تتبع حكم محكمة النقض والابرام فى المسألة القانونيــة التى فصلت فيها هذه المحكمة . وقد رئى من الضرورى ايضاً لأجل أن يكون لهذه القاعدة كل ما يجب لها من الأثر أن ينص على أن لا يكون من ضمن أعضاء المحكمة التى أحيلت عليها القضية اخيراً (أى أعضاء الدائرة) أحد من القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المنقوض.

ومن المعلوم أن العمل فى فرنسا جار على خلاف ذلك فان المحكمة التى تحال عليهـا القضية هناك حرة فى أن تفصل فيها كما ترى . فاذا طعن من جديد بطريق النقض لنفس الأسباب فى الحكم الذى تصدره تلك المحكمة فى القضية المحالة عليها اجتمعت حينئذ جميع دوائر محكمة النقض والابرام للفصل فى الطعن . ومتى صدر حكم هذه المحكمة من دوائرها المجتمعة بنقض الحكم الثانى أيضاً لنفس الأسباب التى من أجلها نقض الحكم الأول وجب حينئذ فقط على المحكمة التى تحال عليها القضية هذه المرة أن تتبع فى حكمها حكم محكمة النقض والابرام .

ولم تر وزارة الحقانية أن هناك محلا للسير على هذه الطريقة الطويلة فانها وان كانت قائمة على أساس منح القضاة أوفر قسط من الاستقلال يعيبها كثيراً أنها تؤخر أمد الفصل فى القضايا تأخيراً يزيد عن حد المعقول .

واذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص فتحيل المحكمة الخصوم على الجهة المختصة اذا كانت هذه الجهة محكمة من المحاكم الأهلية . أما اذا كان الحكم قد نقض لعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبه للقضية كأن ترى محكمة النقض والابرام أن القضية داخلة فى اختصاص محكمة مختلطة أو محكمة شرعية أو مجلس ملى أو محكمة قنصلية فتقتصر حينئذ المحكمة على نقض الحكم بدون أن تفصل فى مسألة المحكمة التى يجب رفع الدعوى أمامها .

وتقتصر محكمة النقض والابرام ايضاً على نقض الحكم عند ما ترى أن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد تجاوزت حدود سلطتها أى أصدرت قراراً غير داخل فى اختصاص السلطة القضائية . ففى هذه الحالة تكون المسألة مسألة عدم اختصاص ايضاً .

أما اذا نقض الحكم لأسباب غير عدم اختصاص المحاكم الأهلية فيجب على محكمة النقض

والابرام أن تحيل القضية على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . وقد لا تكون فى بعض الأحوال حاجة لهذه الاحالة وخصوصاً متى كان الحكم الصادر من محكمة النقض والابرام بالفصل فى المسألة القانونية قد حسم النزاع نهائياً لعدم وجود مسائل قانونية أخرى أو مسائل تتعلق بالوقائع يحتاج الى الفصل فيها . ففى هذه الحالة ، ونظراً لأن الاحالة لا يترتب عليها الزام الخصوم ولا قلم الكتاب بتقديم القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض ، يجوز للخصوم أن يكتفوا اذا شاؤا بحكم محكمة النقض والابرام ولا سيما أن عبارة « اذا طلب ذلك الخصوم » تدل على أن للخصوم أن يسلكوا فى هذا الشأن على حسب تقديرهم وطبقاً لمصالحهم .

ومع ذلك أجيز للمحكمة فى حالة واحدة أن تفصل فى الموضوع اذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها وذلك متى نقض الحكم المطعون فيه لسبب مخالفته للقانون أو لخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . حيث تراءى لوزارة الحقانية أنه يجوز ترك هذا الخيار لمحكمة النقض والابرام فى هذه الحالة.

وتنص المــادة ٣٠ على ما يترتب فى حالة الحكم برفض الطعن . فتقضى بالزام رافع النقض بالمصاريف و بمصادرة الكفالة وتجيز الحكم عليه بتعويض للمدعى عليه اذا رأت أن الطعن اريد به الكيد .

وتنص المــادة ٣١ على النتائج التى تترتب على نقض الحكم بالنسبة الى الاجراءات السابقة لصدور الحكم بالنقض فان كان هذا الحكم صادراً بنقض جميع الحكم المطعون فيه (وهذه هى الحالة التى ستحدث غالباً لأنه يندر أن يفصل حكم واحد فى مسائل منفصلة ومستقلة الواحدة عن الأخرى بدرجة تسمح بنقضه فى جزء منه فقط) فان أثره لا ينحصر فى الغاء الحكم المطعون فيه بل يتعداه الى جميع الاجراءات اللاحقة له اذا كان الحكم المنقوض قد اتخذ أساساً لها . وقد كان من الضرورى النص على ذلك صراحة فى القانون إذ كان الطعن بطريق النقض لا يوقف التنفيذ وكان من الجائز أنه بينما تكون القضية منظورة أمام محكمة النقض والابرام يكون الخصوم سائرين فى اجراءات نزع الملكية أو غيرها من الاجراءات المبنية على الحكم المطعون فيه .

فان لم ينقض الحكم المطعون فيه الا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالاجزاء الاخرى ما لم تكن هذه الاجزاء ذاتها مترتبة على الجزء المنقوض . فيلغى فى هذه الحالة كله كما لو كان قد نقض بأجمعه

والمادتان ٣٢ و ٣٣ ليستا بحاجة لتعليل . فالاولى تمنع كل طعن فى أحكام محكمة النقض والابرام لانه ينبغى أن تنتهى القضية نهائياً متى فصلت فيها أعلى سلطة قضائية فى البلاد . وان كان بعض الخصوم قد تغيب فوزرهم على أنفسهم . أما الثانية فأنها تلغى (المادة ٣٧١ مكررة من قانون المرافعات) التى كانت تنظم انعقاد محكمة الاستئناف فى هيئة دوائر مجتمعة إذ لم يعد لزوم لذلك بعد انشاء محكمة نقض وابرام .

فى النقض فى المواد الجنائية

ترك المشرع أحكام النقض فى المواد الجنائية على حالها وانما أضيفت الى المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات فقرة جديدة تجيز للمتهم ان يرفع نقضاً عن الاحكام الصادرة فى الأختصاص دون انتظار صدور الحكم فى الموضوع متى كان الدفع به مبنياً على عدم ولاية المحاكم الاهلية فقط . وقد جرى قضاء المحاكم الى الآن على أن الطعن بطريق النقض لا يصح رفعه عن الحكم الصادر فى الاختصاص الا اذا رفع فى الوقت ذاته عن الحكم الصادر فى الموضوع . ولكن من الواضح أنه اذا كانت المحكمة غير مختصة بنظر القضية لعدم الولاية فمن الاوفق اجازة رفع طعن مستقل فى هذه الحالة . وان يجعل موقفاً للاجراءات الابتدائية كيلا تحكم محكمة غير مختصة أصلا بعقاب جنائى ينفذ قبل ان تفصل محكمة النقض والابرام فى أمر اختصاصها .

وقد دلت التجربة على اسراف المحكوم عليهم فى أستعمال حق الطعن فى المواد الجنائية حيث كثرت الطعون غير المسببة وكثرت الطعون المبنية على أسباب تتعلق بالموضوع .

لذلك رئى تدارك هذا الاسراف بفرض كفالة تودع عند رفع النقض عن أحكام صادرة بغرامة وفى الدعاوى المدنية الملحقة بالدعاوى الجنائية ومثل هذا النظام متبع فى فرنسا . انما استثنى من ايداع الكفالة كل محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ولكنه أجيز للمحكمة فى مواد الجنح والجنايات المحالة على محاكم الجنح بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ان تحكم بغرامة على رافع الطعن اذا حكم برفض طعنه أو بعدم قبوله وتبين للمحكمة أن لم يكن لديه أى مسوغ معقول يبرر رفع الطعن . وهذا النظام مقرر فى ايطاليا (بالمادة ٦٥٦ من قانون تحقيق الجنايات) .

فى رد المستشارين وفى مخاصمتهم

تعدل المادة (٣٩) المادة (٣٢٨) من قانون المرافعات الاهلى وذلك بأن جعلت محكمة النقض والابرام مختصة فى الحكم فى طلبات الرد التى قد توجه ضد جميع مستشارى محكمة الاستئناف أو ضد عدد كبير منهم . وكان الحكم فى هذه الطلبات من اختصاص محكمة مخصوصة .

وتنظم المادتان ٤٠ و ٤١ الاجراءات المتعلقة برد مستشارى محكمة النقض والابرام ومخاصمتهم. وقد نص فى المشروع على أن طلب الرد تفصل فيه الدائرة التى لا يكون المستشار المطلوب رده عضواً فيها ، وعلى أنه اذا كانت عريضة المخاصمة المحكوم بقبولها حاصلة فى حق أحد مستشارى المحكمة المذكورة أحيلت القضية على دوائر المحكمة المذكورة مجتمعة .

فى تعريفة الرسوم

تبين المادتان ٤٢ و ٤٣ الرسوم التى تؤخذ أمام محكمة النقض والابرام . ولما كانت هذه المحكمة لا تفصل فى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية الا فى أحوال نادرة فقد رئى من الأصواب عدم فرض رسوم نسبية . انما فرض المشروع رسما ثابتا قدره ٤٠ قرشاً عن كل ورقة أصلية كانت أو صورة من أوراق المحضرين أو قلم الكتاب ، و ٢٠ قرشاً عن كل ورقة من المذكرات المكتوبة التي تودع بالمحكمة وذلك استناداً الى القواعد الموضوعة فى لائحة تعريفة الرسوم القضائية بشأن الطلبات غير القابلة لتقدير قيمتها .

أما اذا رفعت القضية من جديد أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض على أثر صدور الحكم باحالتها اليها فيترتب طبعاً على رفعها تحصيل رسوم جديدة طبقاً لأحكام لائحة التعريفة كأن القضية ترفع للمرة الأولى أمام المحكمة الاستئنافية .

وفى المواد الجنائية تبلغ قيمة الرسم الجارى تحصيله الآن ٥ قروش أو ١٠ قروش أو ١٥ قرشاً حسبما تكون الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية وقد رئى من المصلحة رفع هذا الرسم الى ٢٠ قرشاً فى قضايا النقض بدون تمييز بين أنواعها لأنها كلها تعرض على محكمة النقض والابرام .

وأجازت المادة ٤٤ المعافاة من الرسوم اذا أثبت الطالب فقره كيلا يحرم الفقراء من الالتجاء الى طلب النقض اذا كانت لديهم أسباب وجيهة .

فى الأحكام الوقتية

تنظم المادة (٤٥) كيفية تعيين المستشارين الذين تؤلف منهم محكمة النقض والابرام وقت انشائها .

وتنص المادة (٤٦) على كيفية التصرف فى الدعاوى المنظورة لدى الدوائر المجتمعة بمحاكم الاستئناف بعد الغاء العمل بها .

وتجيز المادة (٤٧) مد ميعاد رفع النقض فى أى دعوى الى ثلاثين يوماً بعد نشر جدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والابرام . وذلك لأن القانون يشترط فى المادة (١٥) امضاء محام مقبول لدى محكمة النقض والابرام على التقرير برفع الطعن فيتسنى بذلك للخصوم اختيار المحامين من بين المقبولين أمام المحكمة .

وهذا المد ينتهى بنشر أول جدول للمحامين ولا يتكرر كلما أضيف الى الجدول أسماء جديدة . ومع ذلك فمراعاة لما يحتمل أن يطرأ فى الفترة السابقة على نشر هذا الجدول قد فوض لمحكمة النقض والابرام منعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تعدل كافة المواعيد والاجراءات الواردة فى هذه القانون على الوجه الذى تراه محققاً للعدالة فى كل حالة تعرض لها فيجوز مثلا أن تأذن بتقديم تقرير بأسباب النقض فى قضية من محام لم يتقرر بعد أمامها وقرارات الجمعية العمومية فى هذا الصدد لاتكون نافذة إلا بعد التصديق عليها من وزير الحقانية طبقاً للمادة (٢٦) من لائحـــة الاجراءات الداخلية للمحاكم الاهلية .

وتنظم المادة (٤٨) كيفية التصرف فى قضايا النقض فى المواد الجنائية المرفوعة قبل العمل بهذا القانون فتحيلها الى المحكمة الجديدة وتسمح للمحامين الذين تولوا تقديم الطعن أو تقديم أسبابه بالمرافعة فيها لدى محكمة النقض والابرام .

فى الأحكام العمومية

أجيز بالمادة ٥١ لوزير الحقانية ندب مستشارى محاكم الاستئناف للعمل فى محكمة النقض والأبرام وندب مستشارى محكمة النقض والأبرام للعمل فى محكمة استئناف مصر .

والغرض من ذلك تسهيل التعاون فى الأعمال بين مستشارى محكمة النقض والابرام ومستشارى محكمتى الاستئناف لما بينهما من الاتصال وفى ذلك أيضاً ضمان لمصلحة العمل اذا زاد فى محكمة أو قل فى أخرى . وفيه رعاية للاقتصاد خصوصاً فى بدء انشاء محكمة النقض والابرام اذ لن يكون لدى الدائرة المدنية بها عمل لمدة غير قصيرة .

وتنظم المادة (٥٢) بالنسبة الى مستشارى محكمة النقض والأبرام لجنة منهم كاللجنة المشكلة بمحكمة استئناف مصر بمقتضى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٢٩ للنظر فى حالة من يصبح منهم غير أهل لأداء وظيفته .

وقد استوجبت نصوص هذا المشروع ادخال تعديلات على المواد ١ و ٤٥ و ٤٨ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ والغاء المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٩ منها لتكون أحكامها متوافقة مع الأحكام الواردة فى هذا المشروع . واستوجبت أيضاً ادخال تعديلات على أحكام لائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية الصادرة فى سنة ١٩١٢ من شأنها إيجاب تمثيل المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والابرام فى مجلس النقابة وحصر انتخاب النقيب والوكيل فيهم

القاهرة فى ٢٦ ابريل سنة ٩٣١

وزير الحقانية

على ماهر

مرسوم بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣١

بتعديل بعض مواد من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠

وعلى الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بترتيب المحاكم الأهلية .

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة نقض وابرام

وعلى الأمر العالى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ الخاص بلائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية .

و بناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت

مادة ١ – تعدل المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ المشار اليه انفاً كما يأتى :

مادة ١ – تتقرر أقدمية قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرام على حسب تعيينْ كل منهم فى وظيفته ما لم يوجد نص يخالف ذلك ويكون ترتيب محلاتهم فى المواسم والاحتفالات والجلسات العلنية والجمعيات العمومية باعتبار الأقدمية متى كانوا من درجة واحدة فان كان تاريخ تعيين قاضيين أو أكثر واحداً تتقرر الأقدمية على حسب ترتيب التعيين .

ومع ذلك يجوز لوزير الحقانية أن يحدد أقدمية قضاة المحاكم الابتدائية المعينين من خارج الكادر القضائى بقرار يصدر وقت تعيينهم بحسب مدة خدماتهم فى المصالح الأخرى أو بحسب تاريخ قيد أسمائهم بجدول المحامين .

و بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية الذين عينوا قبل العمل بهذا القانون من خارج الكادر القضائى تحدد أقدميتهم فى درجاتهم بحسب الشروط السابقة و يصدر بذلك قرار من مجلس الوزراء بناء على ما يعرضه وزير الحقانية .

مادة ٢ – تلغى المواد ٤٣ و٤٤ و ٤٩ من الأمر العالى المشار اليه الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤

مادة ٣ – تعدل المادتان ٤٥ و ٤٨ من الامر العالى المذكور كما يأتى :

مادة ٤٥ – يجب على من يتولى رئاسة الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام ان يصدر عند الاقتضاء أمراً بالتنبيه على من أقيمت عليه الدعوى التأديبية بالحضور فى ميعاد خمسة أيام بالاقل وان يخبره أيضاً بموضوع الدعوى فإن كانت الدعوة التأديبية مقامة من النائب العمومى أو من القائم مقامه تعلن ورقة الطلب المقدمة منه الى ذى الشأن فيها .

مادة ٤٨ – يجب أن يكون الحكم مشتملا على الاسباب المبنى عليها وموضوعاً عليه إمضاء كل من القضاة الذين حضروا فى الجمعية العمومية وأن يصدر فى جلسة علانية فى يوم انتهاء المرافعة أو فى الجلسة التى تعقد بعده اذا اقتضى الحال ذلك .

مادة ٤ – على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بسراى عابدين في ١٤ ذى الحجة سنة ١٣٤٩ (٢ مايو سنة ١٩٣١)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
اسماعيل صدقى

وزير الحقانية
على ماهر

مرسوم بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١

بتعديل لائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ،

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية ،

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ،

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — تعدل أحكام المواد ٤١ — فقرة أولى — و ٤٢ و ٤٨ و ٥٠ من القانون نمرة ٢٦ سنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الاهلية المشار اليها كما يأتى :

مادة ٤١ فقرة أولى — يؤلف مجلس النقابة من خمسة عشر محامياً ينتخب منهم ثلاثة من بين المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب عن عشر سنين والاثنا عشر الباقون من بين المحامين الذين تزيد مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب عن عشر سنين ، ويجب أن يكون من بين هؤلاء ستة على الأقل من المحامين المقيدين بالجدول الخاص بمحكمة النقض والابرام .

مادة ٤٢ — ينتخب النقيب ووكيله من بين المحامين المقيدة أسماؤهم بالجدول الخاص بمحكمة النقض والابرام وتنتخبهما الجمعية العمومية كل سنة من بين أعضاء مجلس النقابة عقب تجديد انتخاب أعضائه مباشرة .

مادة ٤٨ — يجب التصديق من الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام على اللائحة الداخلية للنقابة وعلى كل ما يطرأ بعد ذلك عليها من التعديلات .

مادة ٥٠ — يعين مجلس النقابة لدى كل محكمة استئناف غير محكمة استئناف القاهرة ولدى كل محكمة ابتدائية يكون مركزها فى بلدة لا توجد فيها محكمة استئناف ثلاثة من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة استئناف والمقيمين فى دائرة محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية المذكورة ليقوموا مقامه فى كل ما اختص به بمقتضى اللائحة الداخلية للنقابة .

مادة ٢ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من التاريخ الذى تبدأ محكمة النقض والابرام العمل فيه ؟

صدر بسراى عابدين فى ١٥ ذى الحجة سنة ١٣٤٩ (٢ مايو سنة ١٩٣١)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
اسماعيل صدقى

وزير الحقانية
على ماهر

محكمة النقض والابرام

قرار

قررت الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام بجلستها المنعقدة فى يوم الاربعاء ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ الموافقة على ما يأتى :

أولا – متى تقدمت طلبات من محامين لقيد أسمائهم بجدول محكمة النقض وقررت الجمعية قبول مائة على الأقل من مقدميها تسعون من المقيمين بالجهات التابعة لدائرة اختصاص محكمة استئناف مصر وعشرة من المقيمين بالجهات التابعة لدائرة اختصاص محكمة استئناف أسيوط وجب اخطار النقابة باسمائهم ونشر الجدول المتضمن لتلك الأسماء فى الجريدة الرسمية . ويكون هؤلاء المحامون وحدهم هم المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ولعمل التقارير فى المواد المدنية والتوقيع عليها ويضاف اليهم طبعاً من قد يقبل طلب قيده من المحامين فيما بعد .

ثانياً – تسهيلا على خصوم الدعاوى يكون لكل محام مقبول لدى محكمتى الاستئناف الحق فى عمل تقارير الطعون فى المواد المدنية وذلك الى أن ينشر الجدول المشار اليه فى الفقرة السابقة ويمضى ثلاثون يوماً بعد نشره حتى يصل علمه الى الكافة وإذ ذاك لا يقبل للعمل الا المحامون المقررون لدى محكمة النقض . على الا يمس ذلك مطلقاً بما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون الخاص بانشاء المحكمة من امتداد ميعاد رفع الطعن الى ما بعد نشر الجدول بالنسبة للأحكام المعلنة قبل نشر القانون ولم يمض عليها الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤ من هذا المرسوم. ولا بالنسبة للأحكام المعلنة بعد نشره . فكل تلك الأحكام يقبل فيها الطعن طبعاً فى المواعيد الواردة بالفقرة المشار اليها وانما المقصود بهذا القرار هو الطعون فى الاحكام التى لم يمض عليها ميعاد المادة ١٤ وقت نشر القانون والتى أعلنت بعد نشره ويريد أربابها عملها قبل نشر الجدول فهذه هى وحدها التى تقرر امكان حصولها من المحامين المقبولين لدى محكمتى الاستئناف بلا شرط ولا قيد أى فى أى وقت أرادوا الى أن يمضى ثلاثون يوماً من تاريخ نشر الجدول على أن تلك الطعون يجب أن تراعى فيها باقى أحكام المادة ١٥ وأحكام ما بعدها من القانون ؟

العدد الثامن فهرست السنة الحادية عشرة

الاحكام

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			تابع قضاء محكمة النقض والابرام	
٤١٦	٨١٠	١١ ديسمبر ٩٣٠	١ جنسية . اكتسابها . بالنسبة للمستقبل . لا أثر رجعى لها – ٢ . محاكمة المتهم . امام السلطة التى كان ينتمى اليها . حسب جنسيته . اعادة محاكمته أمام السلطة الأخرى . قبل نفاذ الحكم . جوازها	١ ع .
٤١٧	٨١٢	٢٥ « «	مسئولية . مشتركة . بين المجنى عليه والسائق . خطأ المجنى عليه أوضح . غير مانع من تقدير التعويض .	٢٠٢ ع و ١٧٢ تج . و ١٥٠ و ١٥٢ مد .
٤١٨	٨١٤	« « «	١ – رشوة . الاعتراف بها . غير محدد له زمن أو جهة . تحقق فائدته . عند حصوله لدى القضاء ٢ – اعتراف حصوله . لدى جهة التحقيق . الادارية أو القضائية . العدول عنه لدى المحكمة . غير منتج أثره – ٣ . راش أو وسيط . اعترافه لغاية قفل باب المرافعة . يعفيه من العقاب ٤ – اعفاء مترتب على الاعتراف بالرشوة . بدون تقييده بأى قيد زمنى أو مكانى أو كيفى .	٩٣ ع .
٤١٩	٨١٦	« « «	حكم . اقتصار المحكمة على القول بثبوت التهمة من شهادة الشهود . خلوه من الأسباب	١٤٩ . تج
٤٢٠	٨١٧	« « «	١ – تقرير . عدم تقديمه وعدم تلاوته . مبطل للاجراءات – ٢ . نقض . عدم استيفاء الاجراءات . ثبوته . كاف للنقض .	١٨٥ . و ٢٢٩ تج

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			تابع قضاء محكمة النقض والابرام	
٤٢١	٨١٨	٢٥ديسمبر ٩٣٠	القصد الاحتمالى . ماهيته . تعريفه . الضابط العملى بالنسبة له . تحديده قانونًا	١٩٨ ع .
٤٢٢	٨١٩	« « «	المسئولية الجنائية . المسئولية المدنية . التمييز بينهما فى المقتضى . أثره بالنسبة للعقاب والتعويض . المسئولية المدنية . أساسها . تطابق الايرادات على الايذاء . تضامن المسئولين . النص على أسبابه فى الحكم .	١٥٠ ع .
			٢ — قضاء محكمة الاستئناف الأهلية	
٤٢٣	٨٢١	٢٢ « ١٩٣٠	دعوى تزوير مدنية . تنازل . غرامة . لامحل للحكم بها .	٢٩١ مر .
٤٢٤	٨٢١	٢٣ « ١٩٣٠	حق القرار . حق المنفعة . تخرب البناء . اهمال صاحبه تجديده . وضع يد الغير المدة الطويلة . زوال حق المنفعة مع حق الرقبة	١٩ و ٢٥ و ٢٧ و٧٦ مد
٤٢٥	٨٢٣	٢٣ « ١٩٣٠	قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى . قضى بالبراءة للشك . عدم تقيد المحاكم المدنية به	١٥١ مد
٤٢٦	٨٢٤	٢٣ « ١٩٣٠	استئناف . حكم حضورى . وصفه بأنه غيابى خطأ . رفع الاستئناف بعد انقضاء الميعاد . عدم قبوله	٣٥١ و ٣٥٣ مر
٤٢٧	٨٢٥	٢٤ « ١٩٣٠	منافع عمومية . جناية السكة الحديد . عدم جواز تملكها بمضى المدة الطويلة	قانون نزع الملكية — واللائحة السعيدية
٤٢٨	٨٢٦	٣٠ « ١٩٣٠	تركة . ديون . استيفاء الديون .	٥٤ مد . ٥٨٣ احوال شخصية

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			٣ — قضاء المحاكم الكلية	
٤٣٣	٨٣٥	٣١ مارس ٩٢٩	دعوى رفعت على شخص بأحدى صفتين دون الأخرى . عدم جواز رفعها بالصفة الأخرى من جديد	٢٣٢ مد .
٤٣٤	٨٣٧	٢٢ أكتوبر ٩٣٠	١ - استبعاد قضية من الرول . بمثابة حكم . أثره . جواز استئنافه -٢- رسوم . عدم تقديرها بأمر . سقوط حق المطالبة بها بمضى ٣٦٠ يوماً - ٣ - يمين مبنية على سقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوماً . يملكها الدائن وحده	٢١ مد . و٣٤٥ مر
٤٣٥	٨٤٠	٨ نوفمبر ٩٣٠	١ - اختصاص . حكومة . دكريتو سنة ١٨٩٣ استئنافى — ٢ — دعوى ضمان . ضد الحكومة . رفعها أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الأصلية	دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٣ — ١٤٠ مر .
٤٣٦	٨٤٢	٢٤ « «	١ - مهر . عدول عن الخطبة . جواز استرداده . ٢ - مسئولية . خطبة . العدول عنها . سوء استعمال الحق . موجب للتعويض	١١٠ احوال شخصية — ١٥١ مد .
٤٣٧	٨٤٦	٢٦ « «	١ - محلات تجارية . عناصرها المكونة لها . من مادية ومعنوية . مجموعة قانونية واحدة -٢- عقار . تابع لمحل تجارى . مهيأ له خاصة . اعتباره تابعاً له - ٣ - وضع يد . دعوى عينية عقارية .	٢٩ مر . مادة ١ تجا
٤٣٨	٨٤٨	٢٨ يونيه ٩٣٠	مرض الموت . اقرار بدين . اثناء هذا المرض باطل	٢٥٤ مد . ٥٦٤ احوال شخصية
٤٣٩	٨٤٩	١٨ ديسمبر ٩٣٠	١ - ايصاء . تعريفه . موضوعه . شروط صحة صدوره - ٢ - وصية . الرجوع عنها . حالاته . شروطه - ٣ - وصية . الرجوع عنها . صراحة .	٥٥ و١٣٢ و١٣٦ مد

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			تابع قضاء المحاكم الكلية	
			أو دلالة . أحواله –٤– تدليس . مفسد للرضاء . شروطه – ٥ – تعهدات . فسخها . آثاره . فى حالة نفاذ التعهد أو عدم نفاذه	
٤٤٠	٨٥٦	٢٢ « «	حادث . قطار . ايقافه . كاف للعقاب .	١٤٧ ع .
٤٤١	٨٥٧	٢٢ ديسمبر ٩٣٠	١ – شفعة . اظهار الرغبة . فى ذات اعلان الدعوى . جوازه – ٢ – اعلان الشفعة . حصوله فى بحر ١٥ يوماً للمشترى . وبعد هذه المدة للبائع صحته – ٣ – شفعة . الاعلان . عدم قيده فى بحر المدة . بطلانه – ٤ – سقوط الحق فى الشفعة . الدفع به . جوازه فى أية حالة	قانون الشفعة م ١٤ و١٥ و١٩
٤٤٢	٨٦٠	٢٩ « «	١– اختصاص . مصلحة الرى . فى مسائل الرى والصرف طبقاً لقانون سنة ١٨٩٤ . ثابت – ٢ – اختصاص المحاكم الأهلية . طبقا للمادة ٣٣ فى مسائل الشرب . متنازع فيه فيما عداه . معدوم	٤٣ مد . قانون الترع والجسور سنة ٨٩٤
			٤ – قضاء المحاكم الجزئية	
٤٤٣	٨٦٣	٧ فبراير «	دعوى . وضع يد على ضريح ومسجد . عدم قبولها . وقف المسجد . انعقاده بالبناء واقامة الصلاة .	٩ فقرة ٧ مد . ٢٦ فقرة ٣ مر .
٤٤٤	٨٦٥	٢٨ مايو «	١ – اختصاص . عمل ادارى . حجز البلدية عن العوائد المستحقة لها . اختصاص القضاء الاهلى بنظر دعوى . بطلانه – ٢ – أموال مستحقة للحكومة . حجز . وجوب الحجز أولا فى ذات العين على المنقولات التى بها . الحجز على منقولات خارجها . بطلانه .	١٥ لائحة – أمر عال ١٥ مارس سنة ١٨٨٠ و١٣ مارس سنة ١٨٨٤

العدد الثامن فهرست السنة الحادية عشر

نمرة المسلسل	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			تابع قضاء المحاكم المختلطة	
٤٥١	٨٧٦	١٤ يناير ٩٣١	١ – كمبيالة . تحت الاذن . تحويلها . سند مستقل . حكمه – ٢ – تحويل من وكيل . اثبات صفته – ٣ – مقاصة . دين غير معين . عدم جوازها ٤ – مضى المدة . من أوراق تجارية . سقوط الحق فيها . شروطه .	١٩٦ و ٢٠١ تجا.م و ٢٥٨ مد . م
٤٥٢	٨٧٧	» » »	١ – قاصر . بيع الوصى لقطنه . دفع مبالغ مقدماً . بغير اذن المجلس . صحته – ٢ – قرض لقاصر . ضرورة تصريح المجلس الحسبى به . ٣ – دفاع كيدى . عدم اثباته . تعويضات	القانون الحسبى ٢١٢ مد . م
٤٥٣	٨٧٧	١٥ » »	١ – قوة الشيء المحكوم فيه . بالنسبة لقاصر فى دعوى متعارضة مصلحته فيها مع وليه . غير ملزم – ٢ – اختصاص . ضد مدين . اثبات الدائن لملكيته . وجوبه – ٣ – صورية . بيع . استعارة الاسم – ٤ – صورية . دائن . دينه تال . ليس شرطاً للدفع به .	٢٩٧ مد . م و ٧٦٩ مر . م ٢٠٣ و ٢٠٤ مد . م
٤٥٤	٨٧٨	١٥ » »	مسكن شرعى . تغييره . مسألة وقائع .	٣ مر . م .
٤٥٥	٨٧٨	» » »	١ – حق عينى . المساس به . حق رفع الدعوى بشأنه – ٢ – حق ارتفاق . تحديده . ضد المنتفعين به	٥١ مد . م .
			٦ – قضاء المحاكم الفرنسية	
٤٥٦	٨٧٩	» » »	١ – وكالة مهندس . مراقب العمارة بأجر . مسئوليته عن التقصير – ٢ – وكيل . اعفاؤه من المسئولية عن	٢/١٩٩٢ مد . فر . ١٧٩٢ . مد . فر

استدراك

سهى أن يذكر أن الحكم رقم ٤٣٩ فى القضيسة رقم ١٤٤ سنة ١٩٣٠ صـدر من محكمة اسيوط الـكلية الأهلية

كما أن الحكم رقم ٤٤٣ فى القضية رقم ١٠٢٣ سنة ١٩٢٦ صدر من محكمة الاقصر الجزئية

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية عشرة

العدد التاسع — يونية سنة ١٩٣١

« لا تعقد عقداً تجوز فيه العلل . ولا تعولن على لحن قول بعد التأكيد والتوثقة . ولا يدعونك ضيق أمر لزمك فيه عهد الله الى طلب انفساخه بغير الحق . فان صبرك على ضيق أمر ترجو انفراجه وفضل عاقبته . خير من غدر تخاف تبعته . »

(أمير المؤمنين على بن ابى طالب)

Le coupable coule une vie, privée de repos et des charmes, et dût-il dérober sa faute aux regards des hommes et des dieux, le fardeau d'un crime prêt à se révéler l'accable incessamment

En songe, ou dans le delire de la souffrance, sa voix accusatrice peut le trahir, et le secret d'un forfait gardé longtemps peut tout à coup s'échapper.

"Lucrèce"

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

المطبعة العصرية
تليفون ٢٠ ٥٦ مدينة
بالفجالة : بشارع الخليج الناصرى رقم ٦

بيان

صدرنا هذا العدد بكلمة رثاء للمغفور له الاستاذ ويصا واصف . نشرنا بعدها ترجمة الرثاء البليغ الذى القاه الاستاذ شالوم رئيس نقابة مصر المختلطة .

ثم نشرنا بحثا موضوعه « هل للأحكام الادارية قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية » للاستاذ عبد المجيد سليمان المحامى بقسم قضايا الاشغال

وأردفناه بالأحكام الآتية

عدد	
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام
١١	حكماً من محكمة استئناف مصر الأهلية
١٠٠	أحكام صادرة من المحاكم الابتدائية
٥	« « « « الجزئية
٨	« « « « « الاستئناف المختلطة
٥	« فرنسية

لجنة التحرير :

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم



المغفور له الاســـتاذ ويصا واصف

الاستاذ ويصا واصف

فقدت المحاماة فى السابع والعشرين من شهر مايو الماضي علماً من أعلامها النابغين وركناً من أركانها العاملين « المغفور له الاستاذ ويصا واصف » فكان لنعيه هزة شملت المصريين عامة ورجال القانون خاصة فنعته نقابتا المحامين الأهلية والمختلطة وأعلن القضاة فى مختلف دور القضاء حداد القانون عليه . وسار الجميع خلف نعشه خشعاً يبكون المحامى النابه الذكر . الطائر الصيت . الرفيع المكانة . الأمين . النزيه. الطاهر اليد والزيل . العفيف النفس . العف فى لفظه . وقلمه . ولسانه . وضميره .

وان « المحاماة » لتشترك اليوم فى نعي الفقيد العظيم والمحامى الكبير الذى اقتحم الى المحاماة أمام القضاء المختلط سبيلا ، لم يكن قبله ممهداً . ولم يكن لغيره من المصريين معبداً . ولكنه استطاع بفضل ما أوتيه من صبر وثبات وثقة بالنفس وارادة قوية . ونفس وثابه طموحة ، أن يذلل كل عقبة و يروض كل صعب . ويسلس قياد كل مستعص . فنحي أشواك المصاعب جانباً . وشق الى المجد طريقه حتى وصل الى القمة العالية . التى رفعته اليها مواهبه . وذكاؤه . ومثابرته وتكريس نفسه للواجب وللواجب فقط . فأصبح محل احترام القضاة والمحامين . ومحل ثقة جميع المتقاضين . فانتخب أكثر من مرة رئيساً لنقابة المحامين المختلطة بالقاهرة . اعترافاً بفضله . وتنويها بمقامه . واجلالا لمواهبه . وازدحم مكتبه بكبريات القضايا ومعضلاتها . فكان المتقاضون من مختلف الجنسيات يجدون فيه المحامى الكبير الذى يعرف كيف يؤسس قضاياه على دعامة الحق والقانون . ويرسم لها سبيل النجاح . ويتوفر عليها بالبحث والدرس والاستقصاء . حتى اذا انتهى من دور تحضيرها واعدادها جاء بها أمام القضاء . فجلا الحق الذى اعتقده . والواقع الذى آمن به فى ثوب قشيب من حجة قوية . ومنطق بارع وأدلة مقنعة . يسوق ذلك كله فى عبارات أخاذة ساحرة . دع عنك شخصيته النافذة الى القلوب . وجاذبيته المتسلطة على النفوس والثقة التى توحيها نظراته الى القضاة . والطمأنينة التى يتلقون بها ما يقرره ويبسطه . أو يدلى به من واقع . أو يتقدم به من دليل . فكان مثال المحامى الموفق بجده واجتهاده . واخلاصه للواجب وكان مثلا عالياً للمحامين عموماً

ولم يجعل مواهبه هذه وقفاً على خدمة العدالة أمام القضاء المختلط وحده . الذى كان أكبر ميادينه فى العمل . ولكنه جعلها فى خدمة الحقيقة والعدالة أمام القضاء

الأهلى أيضاً . وكثيراً ما شهدناه أمام المحاكم الأهلية مترافعاً بذلك الاسلوب الفذ البديع . وذلك الأدب الجم تتخلل مرافعاته من ساعة الى أخرى تلك الابتسامة البريئة التي تومض كالبرق . فتشرق بها ديباجة دفاعه

لقد عاش الفقيد فى خدمة الحق والعدالة والقانون والدستور وقضى وهو يؤدى واجبه لها جميعاً فكان حقا عليها اليوم أن تبكيه وأن تبلل ثرى قبره ، بقطراتها ودموعها

***

والآن نترك الكلام لرئيس النقابة المختلطة بالقاهرة .

فقد التى الاستاذ شالوم الكلمة التالية أمام الدائرة المدنية الأولى بمحكمة مصر المختلطة بجلستها المنعقدة فى أول يونيو سنة ١٩٣١

رثاء الاستاذ شالوم

حضرة الرئيس : حضرة رئيس النيابة . حضرات القضاه . زملائى الاعزاء :

لقد اختفى رجل سيسجل اسمه فى أجمل صفحات تاريخ مصر المسطور من آلاف من السنين

نعم . لقد رحل عنا الاستاذ ويصا واصف

وان اسمه لتفخر به المحاماة المختلطة والأهلية لان الأستاذ ويصا واصف كان يشرف كثيراً هذا الرداء « الروب »

وكانت سيرته في الثلاثين سنة الماضية مثلا عاليا لأعظم الصفات التي اقترنت بها الغيرة الدائمة على شرف المهنة

لقد ولد ليكون محامياً

فقد بدأ حياته فى مهنة التدريس ولكن قوة لا تغلب دفعته نحو القانون فخضع مرغماً لداعى وجدانه . وكان واحداً منا الى آخر أيام حياته

وكانت عظمة ورقة مشاعره توحي اليه أعماله فرفع المهنة الى مركز التقديس ولقد امتاز بأعلى المبادىء وأشرفها . فجمع فى صعيد واحد أرفع صفات الروح والقلب وامتاز بعقيدة انكار النفس وحسن الزمالة والاستقلال

وكان يعلم ان للمحامى شرف النصيحه للكبير كما هو القيم الطبيعي على الصغير فالاغنياء والعظماء كالفقراء فى هذا العالم يلتجئون الى مشورته ويعد الأمراء والملوك من بين زبائنه .

وكان صوته يرتفع بشدة للدفاع عن القضايا التى يعتقد بضميره انها حقه فكان يترافع بحراره وثقه تصل فى غير ماال الى البلاغه الفائقه

وكانت حركاته خالصه كقلبه دافعة الى الاقناع

وله من قوة اضطلاعه الفقهى . وعلمه الغزير ما يقوى حجته التى كان يشرحها وبدقة عظيمه

وكان ذا مواهب عالية . يعمل . بلا ملل . وامتاز بين الممتازين . يحوطه كل الاحترام سواء بين رجال القضاء أو المحاماة

ولثقة زملائه به اختاروه فى سنة ١٩١٩ لمجلس النقابة وبعدها بقليل نائباً لهذا المجلس . فشغله ببراعة فائقة . ونزاهة عالية . وكانت جهوده الشاقة منصرفة دائماً الى رفع شأن المهنة . فنجح فى ذلك نجاحاً باهراً .

وترك فى سنة ١٩٢٥ نيابة مجلس النقابة لانصرافه الكلى الى السياسة التى نال فيها ايضاً اكليل النصر. فلقد تولى بعد زغلول باشا رئاسة مجلس النواب. كما كان رئيساً للجنة الفنون الجميلة ورئيساً للجنة تنقيح برامج التعليم . اذ كان يحب الفنون والآداب ويدافع عنها

ولقد يكون من مهمة غيرى أن يشيد بحياته السياسية . وذكراه فيها ستبقى خالدة فى قلوب مواطنيه

ولكن لا يمكننى أن اترك الكلام عن تلك الصفة البارزة فيه . والتى اعترف الجميع له بها . هى اخلاصه وشعوره . فلقد أحب بلاده حباً جماً . وضحى بكل نفيس وغال فى خدمة وطنه . لقد عاش من أجل الفكرة السامية

ومع انه قد بلغ اسمى درجات الشرف . فانه لم تبرح منه تلك البساطة التي كانت من أجل صفاته البارزة . فلم ينس فى رقته ووداعته زملاءه . اذ كان يعود اليهم اذا مالاحت الفرصة ليؤدى بكل بساطة عمله بين المحامين .

ولم تكن طيبة قلبه لتنزع عنه صفات الحزم . فقد كانت ارادته من حديد .

ويكفيني فى هذا ان احدثكم بهذا المثل الفريد فى حياة المحاماة . حدث ذلك فى هذه القاعة فى سنة ١٩٢٢ . اذ كان ويصا واصف ينتظر دوره فى المرافعة . فسمعنا وقتها ضوضاء عظيمة فى الصالة الخارجية . كانت تقترب على عجل من قاعة الجلسة . انهم يريدون القبض على ويصا واصف لجريمة سياسية فمن بين الملتفين حوله الذين اسرهم

بثباته تقدم الى هيئة المحكمة والتمس منها المرافعة حالا لكي لا يضايق اولئك الذين اتوا ليؤدوا هذا الواجب المؤلم . وفى وسط هذا التأثر العام أمر الرئيس — وكان إذ ذاك المسيو هوريبه — رجال البوليس بايقاف تنفيذ الأمر وسمح بالكلام للمحامى الذى عرف كيف يؤدى واجبه بكل شرف . ونبل . وزهاء ساعة كاملة كان ويصا واصف يترافع مالكا لكل ارادته موجهاً كل همه وبكل ثبات للقضية التى كان يدافع عنها .

ولم يسبق انه كان حاضر الذهن . قوى الحجج . بليغ الكلام . كما كان يومها . فكان المحامى بكل معنى الكلمة .

وعند ما أتم مرافعته شكر المحكمة ثم توجه بكل وقار نحو اولئك الذين يريدون القبض عليه .وصحبته المحكمة وزملاؤه والجمهور الى خارج القاعة والدموع فى مآقيهم

وفى مدخل المحكمة وجد قرينته وأولاده الذين اشعروا فى اثناء ذلك لحضروا لوداعه وربما للمرة الأخيرة.والواقع انه حكم عليه بالاعدام من المحكمة العسكرية ثم عدل الحكم بعدئذ . فأودعهم قبلاته . واسترد كامل وقاره وذهب مع حراسه

ولم تبد على محياه علامات التأثر لحظة واحدة الا عند ما قبل افراد عائلته . وكانت هذه العائلة مع امته هي كل اغراضه من الحياة .

وفى ملامح هذا الوجه تتمثل شخصية اسلافه القدماء . وفى هذا تصوير خالص لشخصه . ولم يكن يعرف الا واجبه . وكان اخلاصه ونزاهته مثلا يحتذى . وقد أكرمت فيه كل الأحزاب السياسية هذه الاستقامة

لقد بلغ بنفسه .وبلا معونة أحد . وبصفاته فقط. ذلك المجد الذى يمنحه الشعب مختاراً وبسخاء . وبكامل حريته لمن شاء . ولا يبيعه أبداً .

ولهذا فقد أظهر له هذا الشعب مرة أخرى بعد وفاته . ما يكنه له من التقدير والمحبة والتكريم . واشترك فى تشييع جنازته العظيمة ببساطتها خمسمائة الف شخص تحدوهم مظاهر التأثر العميق . فأدت هذه الكتلة البشرية الهائلة تحيات الوداع الأخير للوطني والسياسى .والمحامى . وأصبح ويصا واصف من الآن فى ذمة التاريخ.

لم ينقصه شيء من المجد .وقد كان ينقصنا نحن شيء منه لو لم نكن قد انتخبناه نائباً عنا . فلوالدته ولارملته ولاولاده . ولعائلته الثكلي أقدم باسم مجلس النقابة . وباسم محامى القاهرة اخلص التعازى القلبيه .

العدد التاسع
السنة الحادية عشرة

المحاماة

شهر يونيه
سنة ١٩٣١

بحث

في هل للأحكام الادارية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية

مقــــدمة

أنشأ المشرع المصرى نوعين من المحاكم الجنائية (١) المحاكم العادية (٢) والمحاكم الادارية .

وتنقسم محاكمنا الادارية الى أربعة أقسام :

(١) قسم روعى في إنشائه بعد الجهة التى أوجد فيها وتطرفها مثل محاكم العريش وسيوا والقصير والداخلة والخارجة والصحراء .

(٢) وقسم آخر أنشىء لان الطبيعة النوعية للجريمة ونتائجها تقتضي وجوده مثل لجان الجمارك .

(٣) وقسم ثالث أوجد مراعاة لأمور خاصة مثل محاكم الجرائم التى ترتكب ضد رجال جيش الاحتلال ومحكمة جرائم الرقيق .

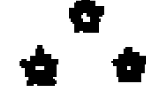
(٤) والقسم الرابع وضع للمحافظة على نظم الزراعة والرى – وهما مصدر حياة هــذه البلاد ومورد الرزق الاساسي للسواد الاعظم من أهلها – وقد رأى الشارع في تشكيلها ضماناً أوفى للعناية بمرافق القطر الاساسية بالفصل في الجرائم التى تمسها بطريقة أسرع وهذا القسم اختص بالفصل في الجرائم المنصوص عنهــا في القوانين الخاصة بفيضان النيل والترع والجسور ورى الشراق والسكك الزراعية و إعدام الجراد وزراعة الدخان .

موضوع بحثنا

إنا نقصر كلامنا على القسم الرابع من محاكمنا الادارية – فهل للاحكام التى تصدرها اللجان

المشكلة بناء على قوانين فيضان النيل والترع والجسور ورى الشراقى الخ... قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية مثل ما للاحكام التى تصدرها المحاكم الجنائية العادية .

ان الاجابة على ذلك تقتضى الوقوف على القيمة القانونية لتلك الأحكام



ان اللجان الادارية المذكورة مشكلة بناء على أوامر عالية نص فيها على كيفية تشكيلها وعلى العقوبات التى لها أن توقعها .

فلجان فيضان النيل صدر فى شأنها الامر العالى المؤرخ فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٧ ونصت المادة الرابعة منه على انها تشكل من المدير أو وكيله ومن اثنين من عمد البلاد ومن مأمور المركز ومن باشمهندس المديرية أو وكيله وتشكل فى المحافظات برئاسة المحافظ أو وكيله ومن اثنين من أعيان المدينة ومن مهندس التنظيم أو وكيله - وتنص المادة الثالثة منه على أن للجنة حق الحكم بالحبس من عشرين يوماً الى ثلاثة أشهر أو بغرامة من مائة قرش الى الف قرش - ويجوز استئناف أحكام الحبس امام لجنة تشكل بمعرفة وزير الداخلية تحت رئاسته أو رئاسة وكيله .

ولجان مخالفات الرى صدر بشأنها الأمر العالى فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ الشهير بلائحة الترع والجسور وتقضى المادة (٣٨) بتشكيلها من المدير والباشمهندس أو من ينوب عنه وثلاثة من عمد المديرية تعينهم وزارة الداخلية - وتقضى المواد ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ من اللائحة بعقوبة غرامة تتراوح بين عشرة قروش الى عشرين جنيهاً وحبس يتراوح بين اربع وعشرين ساعة الى شهرين ويجوز استئناف هذه الأحكام اذا كانت صادرة بالحبس امام لجنة مشكلة من وكيل وزارة الداخلية ومن مستشار ملكى ومن مندوب من وزارة الاشغال العمومية .

ولجان اعدام الجراد صدر عنها الأمر العالى فى ١٦ يونيه سنة ١٨٩١ وخول لها حق الحكم بالحبس من عشرة أيام الى ثلاثين يوماً أو بغرامة من عشرين قرشاً الى مائتى قرش - وهى مشكلة من المدير أو وكيله ومن مندوب الزراعة واثنين من أعضاء مجلس المديرية - وفى المحافظات من المحافظ أو وكيله والباشمهندس أو مندوبه ومن اثنين من الأعيان يعينهما المحافظ .

أما لجان رى الشراقى فصدر عنها الأمر العالى الرقيم ١٥ مايو سنة ١٩٠٣ ويقضى بعقوبة الحبس فيها من خمسة عشر يوماً الى شهرين أو بغرامة قدرها جنيه مصرى واحد الى عشرين جنيهاً نفس اللجان المنصوص عنها فى لائحة الترع والجسور السابق ذكرها .

ثم هنالك الأمر العالى الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ وخاص بالسكك الزراعية ويقضى فيها بغرامة أقصاها خمسة جنيهات ويقضى فيها بغير استئناف مدير المديرية وحده .

ثم الأمر العالى الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٠ الخاص بزراعة الدخان ويقضى فى جرائمها المدير أو المحافظ وحده .

واذا كان من خالف ماهو منصوص فى تلك الأوامر العالية عمدة أو شيخا فانه لايحاكم أمام اللجان المذكورة بل أمام لجنة الشياخات المشكلة من المدير أو وكيله ومن مندوب عن وزارة الداخلية وأحد وكلاء النيابة وأربعة من اعيان المديرية أو عمدها ينتخبهم المدير بشكل نص عنه فى القانون (راجع المادتين ٣ و٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥)

* * *

والقاعدة المقررة فى الفقه الجنائى ان العقوبة التى ينص عنها الشارع فى القانون هى التى تكيف نوع الجريمة المرتكبة والمعاقب عليها فاذا كانت الجريمة يعاقب عليها القانون بالاعدام أو الاشغال الشاقة أو السجن فهى جناية وان كان معاقبًا عليها بالحبس الذى لا يزيد أقصى مدته عن أسبوع أو بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصرى فهى جنحة وان كان معاقبًا عليها بالحبس الذى لا يزيد أقصى مدته عن أسبوع او بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصرى فهى مخالفة

تلك قاعدة عامة نص عنها قانون العقوبات صراحة ولا يؤثر فيها نقل الشارع الاختصاص من محكمة الى أخرى فان تكييف الجريمة لا يبنى الا على العقوبة التى نص الشارع على توقيعها بصرف النظر عن السلطة التى توقعها .

فجرائم الصحف التى تقضى فيها محاكم الجنايات استثناء لم تخرج عن كونها جنحًا إذ العقوبة المقررة هى عقوبة جنحة – كما ان الجنايات (المجنحة) التى تقضى فيها محاكم الجنح لم تخرج أيضًا عن كونها جنايات مادامت المادة المطبقة تقضى بعقوبة الجناية .

فلا تأثير اذاً للمحكمة التى نص الشارع بأنها هى توقع العقوبة – انما العبرة هى بالعقوبة التى نص الشارع فى المادة على توقيعها وبها تتكيف الجريمة الواقعة .

هذا هو المبدأ القانونى على أبسط مظاهره .

* * *

وقد رأينا ان الاحكام الادارية السابق ذكرها تقضى بعقوبتى الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصرى واحد وبالحبس الذى يزيد أقصى مدته عن أسبوع فهى اذاً تقضى فى جرائم جنح ولا جدال ، وتكون تلك الاحكام أحكاما جنائية بالمعنى القانونى الصحيح .

ويقول العلامة بارتيلمى فى كتابه فى القانون الادارى صفحة ٤٤١ عن اللجان الادارية الفرنسية التى تشابه لجاننا الادارية ما يأتى :

C'est au Conseil de préfecture avec appel au Conseil d'Etat, qu'il appartient de connaitre des contraventions de grande voirie. Les Juridictions deviennent par là, dans une certaine mesure, des juridictions répressives.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ أيضاً و بنت عليه نتيجة طبيعية له اذ قضت بأن جرائم الطرق الكبرى « Grande Voirie » لهـا صفة الجنح ولا تسقط الا بمضى ثلاث سنوات (نقض ١٨/٣/١٨٩٥ - داللوز ٩٥/١/١٥٦)

فأحكام اللجان الادارية هى بناء على ما تقدم أحكام جنائية حقيقية وتعتبر بالتخصيص صادرة فى مواد الجنح



و بما أنه من المقرر قانوناً ان لما صدر الحكم به جنائياً قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فلا يجوز لهـذه المحاكم الا أن تأخذ بما قضت به المحكمة الجنائية فيما يختص بحصول ارتكاب الجريمة واعتبار شخص معين مرتكباً لها ووصف الجريمة الذى ورد فى الحكم الابتدائى

ذلك هو المبدأ العام ولا سبيل للخروج عليه و يبرره - على ماهو معلوم ولا نتوسع فيه الآن - مجموع نصوص القانون ومتانة نظام الأحكام الجنائية لقيام السلطة العامة التى لديها من وسائل البحث أوسع مما لدى الافراد بتقديم المجرمين للمحاكمة كما يبرره الغرض المقصود من هذا المبدأ وهو منع التناقض بين الأحكام بصدور أحكام مدنية تقضى فى معناها ببراءة أشخاص قضى عليهم جنائياً اذ أن فى ذلك تأثير سيء على الأحكام الجنائية يثير حولها الريب والشكوك وهى التى يجب أن تكون فوق كل احترام .

وقد أجمع شراح القوانين والمحاكم عامة على هذا المبدأ .

ولنضرب مثلا صغـيراً عن ذلك من المسائل العادية . فالسارق الذى قضى عليه من المحكمة الجنائية بالعقوبة لا يمكنه أن يقيم الدليل أمام المحاكم المدنية على ملكيته لما حكم عليه جنائيا لسرقته .

فاذا قضت لجنة الترع والجسور على شخص لأنه بنى مثلا على جسر من الاملاك العامة بعقوبة ما فهذا الحكم لم تصدره المحكمة الادارية الا لما ثبت لها من قيام أركان الجريمة وهى أن هناك (١) جسر عام (٢) انه قد حصل الاعتداء عليه بالبناء و (٣) ان المعتـدى هو الشخص المعين الذى حكمت عليه المحكمة الادارية بالعقوبة .

انه من غير الممكن قانونا للمحاكم المدنية ان تعيد النظر فى تلك النقط الثلاث فى حالة ما اذا ادعى المحكوم عليه ملكية ما عوقب من اجل اعتدائه عليه - فلا مندوحة للمحكمة المدنية من التسليم بما قضى به الحكم الجنائى الادارى واعتبار أن الجسر المعتدى عليه هو من الأملاك العامة كما لا سبيل

لاثبات عكس ذلك أمام المحكمة المدنية ومحاولة اقامة الدليل على أن الجريمة لم تحصل وان الجسر ليس من الأملاك العامة – لأن ذلك قد تقرر بصفة نهائية بالحكم الادارى الجنائى المذكور.

ولا حاجة للقول بأن القواعد العامة فى هذا الباب تقضى بأن سلطة الاحكام الجنائية نافذة على الناس كافة

* * *

لقد طرح مثل هذا الأمر على المحاكم الفرنسية فانتهت بالرأى الذى انتهينا اليه فيما تقدم :

ان عربة للمسيو روزى محملة فحماً و يقودها المسيو مونيه كانت تخترق جسراً عاماً فاذا الجسر ينقض تحت ثقل العربة – فتحرر محضر مخالفة ضد صاحبها فقضت اللجنة الادارية المختصة (Conseil de préfecture) ببراءته لأن حمولة العربة وقت الحادثة لم تكن الا حمولة قانونية – ولكن أصحاب التزام الجسر Les concessionnaires du pont زعموا ان الحادثة نشأت من أن حمولة العربة كانت زائدة ورفعوا الدعوى المدنية أمام محكمة (انجيه) ضد مالك العربة وسائقها بطلب التعويض فدفع المالك الدعوى بقوة الشئ المحكوم به فقبلت المحكمة المدنية الدفع وقضت بعدم قبول طلب أصحاب الالتزام اثبات ان الحمولة كانت زائدة عن المقرر للعربة .

رفع أصحاب الالتزام استئنافاً عن هذا الحكم وقال لسان الدفاع عنهم ان أحكام اللجان الادارية ليست فى الحقيقة أحكاماً جنائية وان الدعوى العمومية فيها لا تقام بناء على طلب النيابة العمومية وان وظيفة اللجان انما هى حماية ملكية الحكومة ضد الاضرار المادية التى يمكن أن تصيبها وان حكم الغرامة ليس هو الا تعويضاً الخ . . . ولكن محكمة استئناف (انجيه) اعتبرت ان اللجان الادارية عند ما تقضى فى مادة الطرق العامة ومرور العربات عليها انما تقضى كمحاكم قضائية جنائية تحكم فى دعوى عمومية action publique. وأيدت الحكم الابتدائى بحكمها الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٨٦٤ (يراجع كتاب لاكوست Lacoste (Chose jugée) نمرة ١٣٨٩و ١٣٩٠ و ١٣٩١) .

وقد قال العلامة لاكوست بعد ان ذكر هذه القضية بأن أحكام اللجان الادارية التى تقضى بالغرامة انما هى أحكام جنائية و بالتالى فلأحكامها تأثير ضد الغير أمام المحاكم المدنية لأن الغرامة المقضى بها هي عقوبة والدعوى التى تقام لتوقيع عقوبة الغرامة هي دعوى عمومية وان الاسباب التى تقضى بسلطة الشئ المحكوم به من المحاكم الجنائية العادية أمام المحاكم المدنية متوفرة ويمكن الارتكان عليها فى سلطة الأحكام الادارية ويجب لكليهما نفس النتائج – وفى النهاية يجب التسليم بأن ليس للمحاكم المدنية ان تخالف القرارات التى بنيت على أساسها الأحكام الادارية الخ . . . (يراجع لاكوست نمرة ١٣٩٢ و ١٣٩٣ و ١٣٩٦) .

وقد قرر الاستاذ جيز أيضا فى كتابه فى القانون الادارى بأن الاحكام الجنائية الادارية تربط المحاكم المدنية لأن القاعدة الأساسية لسلطة الشئ المحكوم به تنطبق عليها أيضاً .

La chose jugée par le juge répressif administratif lie le juge civil judiciaire. La règle fondamentale de l'autorité absolue de la chose jugée s'applique aux jugements répressifs. Par exemple la constatation faite par un conseil de préfecture statuant sur une contravention de grande voirie a force de vérité légale pour les juges civils judiciaires.

(V. Gaston Jèze Page 2326)

ثم لخص الاستاذ القضية التي ذكرها الاستاذ لاكوست وانتهى مؤيداً حكم محكمة النجيه بقوله :

Cette solution est parfaitement correcte.

فالرأي الفرنسي يتفق مع ما نذهب اليه ويجب بناء على ذلك التسليم بأن الأحكام الصادرة من اللجان والسلطات الادارية لها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية لأنها أحكام جنائية بالمعنى القانوني فاذا قضى على شخص ما مثلا بعقوبة لاعتدائه بالبناء على جسر عام ورفع ذلك الشخص دعوى الملكية أمام المحاكم المدنية فيجب أن ترفض دعواه عملا بسلطة الشيء المحكوم به جنائياً

وقد أخذ بهذا الرأى حكم صدر من المحاكم المصرية وهى محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية فى ١١ مايو سنة ١٩١٨ فقضى بأن اللجان الادارية وهى تقضى فى مخالفة تصبح فى الواقع محكمة تقضى فى المخالفات ويجب احترام حكمها من المحاكم المدنية .

قد يعترض على ذلك بأن اللجان الادارية أو المديرين أو المحافظين ليسوا محل الثقة الكافية فى أحكامهم لضعف تشكيلها لأنها مكونة من رجل ادارى وهو المدير أو المحافظ وحده أو معه شخص شبيه بالخصم وهو باشمهندس المديرية ومندوب الزراعة أو من ينوب عنها وبعض العمد الذين تعينهم وزارة الداخلية أو المدير .

على أن العبرة ليست بكفاءة الاشخاص الذين يحكمون بل بالقوة التى أعطاها الشارع لأحكامهم والشارع الذى أنشأ المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية العادية هو طبعاً نفس الشارع الذى خلق المحاكم الادارية ، فقوة كلاهما سواء ، لأنها مستمدة من مصدر واحد وهو الشارع ولذلك لا يمكن القول مثلا بأن ليس لمحاكم الأخطاط وهى مشكلة من الأعيان نفس السلطة القانونية التى لأكبر هيئة قضائية فى البلاد .

فبناء على ما تقدم ينتج أن ليس من شك فى أن للاحكام الادارية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ويجب عليها الأخذ بها وعدم القضاء بما يخالفها ؟

عبد المجيد سليمان المحامى

بقسم قضايا وزارة الاشغال العمومية

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام

٤٦١

٨ يناير سنة ١٩٣١

اعتياد على الاقراض . ركن الاعتياد . وجوب بيان وقائعه

المبدأ القانوني

في جريمة الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد عن الحد الاقصى للفائدة المتفق عليها قانوناً يشترط لتوفر ركن الاعتياد ألا يكون قد مضى بين كل حادثة من الحوادث التى تتكون منها العادة والحوادث التى تلتها الزمن الكافي لسقوط الحق في رفع الدعوى العمومية عن الحادثة السابقة و إلا سقط ركن الاعتياد

فاذا كان في عبارة الحكم غموض لا يساعد على بيان الوقائع التى تكون منها ركن الاعتياد كأن لم تبين المحكمة تاريخ هذه الوقائع مما يجعل المحكمة في شك مما اذا كان ركن الاعتياد توفر حقيقة . ولا تستطيع بذلك أن تطمئن الى تطبيق القانون على وجهه الصحيح فان مثل هذا الحكم يكون منقوضاً

المحكمة

من حيث أن الوجه الثاني من أوجه الطعن يدور على أن محكمة الموضوع إذ عاقبت الطاعن على جريمة الاعتياد على اقراض النقود بفائدة تزيد على الحد الاقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانوناً أخذت فيما يتعلق بثبوت ركن الاعتياد بالنسبة اليه بأقوال غامضة ليس فيها تحديد لوقائع معينة مع أنه كان يجب أن تتقدم النيابة الى المحكمة بوقائع محدودة تدل على أن الطاعن أقرض شخصاً معيناً مبلغاً معيناً بفائدة تزيد عن الفائدة القانونية وأن يثبت للمحكمة صحة ذلك .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وكل ما جاء بهذا الحكم الاخير متعلقاً بتوفر ركن الاعتياد هو قول المحكمة «وحيث أنه ثابت من أقوال باقي الشهود أن المتهم معتاد على اقراضهم بفوائد تزيد على الحد الاقصى الممكن الاتفاق عليه وقد تأيدت شهادتهم بدليل مادى وهو السند المعترف به منه » .

ومن حيث أنه فضلا عما في هذه العبارة من غموض لا يساعد على بيان الوقائع التى تكوّن منها ركن الاعتياد فان المحكمة لم تبين تاريخ هذه الوقائع مع أنه يشترط لتوفر ركن الاعتياد ألا يكون قد مضى بين كل حادثة من الحوادث التى تتكون منها العادة والحوادث التى تلتها الزمن الكافي لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية عن الحادثة السابقة و إلا سقط ركن الاعتياد .

ومن حيث أن هذا الغموض يجعل هذه المحكمة في شك مما اذا كان ركن الاعتياد قد توفر حقيقة

ولا تستطيع بسبب ذلك أن تطمئن الى أن القانون قد طبق على وجهه الصحيح .

ومن حيث أنه لا داعي بعد ذلك لبحث سائر أوجه الطعن .

(طعن حنين جورجى ضد النيابة العامة رقم ٥١ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمي ومحمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد امين بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٤٦٢

٨ يناير سنة ١٩٣١

(١) — اعتياد على الاقراض . شرطها . عدم قبض الفوائد فعلا . غير ضرورى . لتحقق الجريمة

(٢) الاعتياد . وقائعه ضرورة بيانها بيانا صريحا

المبادىء القانونية

(١) ان جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش تقع بمجرد حصول قرضين مختلفين بفوائد تزيد عن الحد الاقصى الممكن الاتفاق عليه قانونا ولو لم يتم قبض الفوائد بالفعل

(٢) لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح يجب أن تكون وقائع جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش كما هى مبينة فى الحكم صريحة لا غموض فيها سواء من جهة معرفة كيفية ابتـداء التعامل بين المجنى عليـه والمتهم . وفى أى تاريخ كان ذلك وكيف تسلسلت المعاملة ومتى حصل دفع الفوائد الربوية ان كان هناك دفع وكم مضى من الزمن بين كل حادثة وأخرى وذلك حتى يمكن الحكم على ما اذا كان هناك جريمة لا تزال قائمة أم انها قد سقطت بمضى المدة أو سقط منها على الأقل بعض الحوادث التى يتكون من مجموعها ركن الاعتياد المحكمة

« من حيث أن من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن أن ركن الاعتيـاد غير متوفر لأنه يشترط لثبوت العادة اقامة الدليل على حصول قرضين ربويين مختلفين سواء أحصل الاستيلاء على فوائدهما فى وقت واحد أم فى أوقات مختلفة وفى هذه القضية بالذات لم يحصل استيلاء بالمرة على فوائد سواء أ كانت قانونيـة أم زائدة عن الحد الأقصى المقرر قانونا اذ الثابت من التحقيقات أن المجنى عليه لم يدفع للمتهم شيئًا لا من الاصل ولا من الفوائد القانونية أو غير القانونية .

« ومن حيث أن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش تقع بمجرد حصول قرضين مختلفين بفوائد تزيد عن الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليه قانونًا ولو لم يتم قبض الفوائد بالفعل . الا ان وقائع هذه القضية كما صار اثباتها فى الحكم غامضة غموضًا لا تستطيع معه هذه المحكمة أن تفهم كيف ابتدأ التعامل بين المجنى عليه والمتهم وفى أى تاريخ كان ذلك وكيف تسلسلت المعاملة ومتى حصل دفع الفوائد الربوية ان كان هنـاك دفع وكم مضى من الزمن بين كل حادثة وأخرى حتى يمكن الحكم على ما اذا كان هناك جريمة لا تزال قائمة أم انها قد سقطت بمضى المدة أو سقط منها على الأقل بعض الحوادث التى يتكوّن من مجموعها ركن الاعتياد . وقد اكتفى الحكم المطعون فيه

بأن أحال على الأسباب التي أخذ بهـا الحكم الابتدائي وهذا قد اكتفى في معرض تبيان الوقائع التي قامت عليها التهمـة المنسوبة الى الطاعن والتدليل على صحة وجود الجريمة المسندة اليه وهي جريمة اعتياد الاقراض بالربا الفاحش - اكتفى بترديد صيغة الاتهام التي تقدمت بها النيابة الى المحكمة وزاد عليها انها ثابتة من التحقيقات

« ومن حيث انه مع هذا الغموض لاتستطيع هذه المحكمة اداء المهمة الموكولة اليها وهي مراقبة ما اذا كان القانون قد طبق في هذه القضية على الوجه الصحيح. ولذلك يتعين نقض الحكم واعادة القضية للحكم فيها من جديد . »

(طعن محمد امين الاسلامبولي ضد النيابة رقم ٦٣ سنة ٤٨ قضائية بالهيئة السابقة)

٤٦٣

٨ يناير سنة ١٩٣١

١ — افتراء على الخصوم . في الدعوى. شروطه . من مستلزمات الدفاع .

٢ — افتراء على الخصوم . من مستلزمات الدعوى أوعدمه . مسألة موضوعية . مدى سلطة محكمة النقض

المبدأ القانوني

١ - يشترط الفقهاء في المادة ٢٦٦ ع - والتي يرون ان عبارتها الأخيرة الخاصة بالمسئولية المدنية او التأديبية عسرة الفهم - فوق الشرطين المفهومين من صريح لفظ المادة . وهما (١) كون الافتراء واقعـاً من خصم في الدعوى على خصم آخر و(٢) كونه واقعاً أثناء المرافعة الشفهية أوالتحريرية لدى المحكمة - شرطا ثالثاً للاعفاء من العقوبة وهو ان يكون الافتراء من مستلزمات الدفاع . فالخصم الذي يعتدي على خصمه بقذف أو سب اعتداء لايستلزمه الدفاع يكون معرضاً نفسه للمسئولية الجنائية بسبب افترائه .

أما اذا كان هذا الافتراء من مستلزمات الدفاع فلا مسئولية جنائية عليه قطعاً. وانما تلزمه المسئولية المدنية او التأديبية ولكن في حالة واحدة هي أن يسيء استعمال تلك التوسعة القانونية بأن يغالي في عبارات الافتراء مغالاة لا يقتضيها المقام

٢- كون الافتراء من مستلزمات الدفاع اوليس من مستلزماته مسألة تتعلق بالموضوع يقدرها قاضيه بحسب ما يبدو له من الحال في كل دعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه الا ما يكون من تعديل رأيه في عبارات الافتراء أقذف وسب هي ام هي ليست كذلك . والا ما يكون أيضا من خطأ في طريقة الاستدلال كأن يستنتج نتيجة من مقدمات لاتنتجها قطعا او من مقدمات لا وجود لها او من مقدمات يحسبها كما يرويها والواقع انها تخالف ما يرويه

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن في جملته ان المحكمة الاستئنافية إذ تابعت المحكمة الجزئية التي قضت ببراءة المدعى عليهما وبرفض الدعوى المدنية قبلهما اعتماداً على ان العبارات التي وردت بالمذكرة المقدمة منهما للمحكمة الشرعية لا عقاب عليها لان العبارات الواردة بها هي مما يستلزمه الدفاع في الدعوى ولأن الطاعن لم يقدم للمحكمة ما ينفي تلك العبارات — إذ فعلت المحكمة ذلك — تكون

أخطأت، لأن الدفاع فى الدعوى لم يكن ليستلزم تلك العبارات الجارحة بما فيها من القذف والسب ولأن الذى قدم المذكرة هو محمد بك رمزى الذى لم يكن خصما فى الدعوى ولأن قول المحكمة بأن الطاعن لم ينف تلك العبارت أمامها هو تكليف له بما لا يكلفه به القانون اذ لا يطلب من القاذف اقامة الدليل على ما قذف به وبالتالى لا يطلب من المقذوف فى حقه اقامة الدليل على نفى صحة وقائع القذف . و يطلب الطاعن الغاء الحكم واعادة الدعوى للحكم فيها من جديد .

« وحيث انه متى لوحظ مذهب الفقهاء فى تفسير المادة ٢٦٦ يرى ان عبارتها الأخيرة الخاصة بالمسئولية المدنية أو التأديبية عسرة الفهم. ذلك بأنهم فوق الشرطين المفهومين من صريح لفظ المادة وهما (١) كون الافتراء واقعاً من خصم فى الدعوى على خصم آخر و (٢) كونه واقعاً أثناء المرافعة الشفهية أو التحريرية لدى المحكمة، فوق هذا يشترطون ايضاً للاعفاء من العقوبة أن يكون الافتراء من مستلزمات الدفاع . فلو سلم بهذا الشرط الثالث على اطلاقه لصعب تعليل المسئولية المدنية أو التأديبية المنصوص عليها بالعبارة الأخيرة . لأن الدفاع اذا كان يستلزم هذا الافتراء والدفاع حق مقرر فكل مستلزماته ينبغى أن تكون محللة لا يجوز للشارع أن يرتب عليها مسئولية قانونية مدنية كانت أو غير مدنية خشية أن يؤدى ذلك الى ترك حق الدفاع نفسه . ولكن من جهة أخرى اذا لم يسلم بهذا الشرط الثالث لترتب على ذلك أن تفسح مجالس القضاء مسرحاً للمهاترة والتقاذف بغير موجب وهى نتيجة فى غاية السوء ايضاً .

« وحيث ان الذى يهدى اليه المنطق الصحيح هو ضرورة اقرار ذلك الشرط الثالث بحيث ان الخصم الذى يعتدى على خصمه بقذف أو سب اعتداء لا يستلزمه الدفاع يكون معرضاً نفسه للمسئولية الجنائية بسبب افترائه . أما اذا كان هذا الافتراء من مستلزمات الدفاع فلا مسئولية جنائية عليه قطعاً وانما تستلزمه المسئولية المدنية أو التأديبية ولكن فى حالة واحدة هى أن يسىء استعمال تلك التوسعة القانونية بأن يغالى فى عبارات الافتراء مغالاة لا يقتضيها المقام . وهذه مسألة تتعلق بالموضوع يقدرها قاضيه بحسب ما يبدو له من الحال فى كل دعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه الا ما يكون من تعديل رأيه فى عبارات الافتراء أقذف وسب هى أم هى ليست كذلك. والا ما يكون ايضاً من خطأه فى طريقة الاستدلال كأن يستنتج نتيجة من مقدمات لا تنتجها قطعاً أو من مقدمات لا وجود لها أو من مقدمات يحسبها كما يرويها والواقع انها تخالف ما يرويه .

« وحيث انه بالرجوع لمفردات الدعوى يتبين ان الأدلة التى استند اليها الطاعن لدى محكمة الموضوع تنحصر فى صورة رسمية من المذكرة التى قدمها المدعى عليه الثانى لمحكمة الجمالية الشرعية وفى صورة رسمية أخرى لمحضر جلسة ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ بتلك المحكمة .

« وحيث انه يؤخذ من محضر الجلسة المذكور ان الست أمينة هانم محمد رمزى مطلقة عبده افندى جودة المدعى بالحق المدنى رفعت عليه دعوى زيادة نفقة لبنتها منه فدفع بطروء الأعسار عليه ووجه اليمين الى المدعية . فسئلت المدعية شخصياً

عن هذا الدفع فقالت ان المدعى عليه لم يطرأ عليه اعسار بل ان ماليته قد زادت ثم تنازل وكيل المدعى عليه عن تحليفها اليمين والمحكمة قررت رفض هذا الدفع .بعد ذلك تقدم محمد بك رمزى والد المدعية ووكيلها وتلا مذكرة كانت بيده وقدمها للمحكمة . والمحكمة بعد ذلك حكمت بزيادة النفقة الشهرية

« وحيث أنه بالاطلاع على صورة المذكرة وجد ان واضعها ينسب فيها لعبده افندى محمد جوده انه «وهو موظف بقسم قضايا الداخلية ومكلف باحقاق الحق فى تصرفاته لا يرعى حرمة نفسه ولا كرامة بيته ولا شرف سمعته بل يحاول التدليس على القضاء الشرعى ولا يستنكف أن يقدم عقد زوجية مفتعلة من فتاة تعد من أحط طبقات الناس يحاول به التضليل لغرض غير شريف » ثم يقول فيها « رجل هذه صفاته لا يصح أن تقيم المحكمة وزنا لأى كلمة تبدو منه أو تصدقه فى شىء مما يدعيه » وفيها: «ها أنا قلت الحقيقة فى أمر هذا الزواج الصورى للمحكمة ووكلت أمر الفصل فى مستقبل حفيدتى التى ابتلاها الله بهذا الوالد المجرد من العواطف الانسانية الى عدالة الله التى أنتم موكلون بها فى الناس» الى غير ذلك من مثل هذه العبارات .

« وحيث إنه ظاهر من هذه المذكرة ما يفيد ان عبده افندى محمد جوده اذا ادعى طروء الاعسار عليه علل ذلك بأنه تزوج بامرأة اخرى فأعد محمد بك رمزى تلك المذكرة يفند بها هذه العلة قائلا أن الزواج صورى مفتعل وان الزوجة الجديدة بفرض صحة الزواج هى امرأة منحطة القدر

«وحيث ان تلك العبارات التى تضمنتها المذكرة هي خليط من قذف وسب محظور بن قانونا .

«وحيث أن الدفاع فى الدعوى الشرعية ما كان يستلزم تقديم تلك المذكرة مادام الدفع بطروء الاعسار قد رفضته المحكمة قبل تقديمها مما هو ثابت بمحضر الجلسة ويكون قول محكمة الموضوع باستلزام الدفاع لها قولا أتت به من عند نفسها وعلى خلاف الثابت رسميا فى المحضر الذى كان بين يديها .

وبما أن المسئولية المدنية هى وحدها المنظور بشأنها الآن فهى مستحقة بلا نزاع . وهى مستحقة أيضا على افتراض أن الدفاع كان يستلزم التعرض لما تعرض له واضع المذكرة إذ بما لاشك فيه أن عباراتها قد غالى فيها واضعها مغالاة ما كان المقام ليقتضيها فأذى بها المدعى ايذاء أدبيا واضحا

«وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه من جهة الدعوى المدنية والحكم فيها بما يقضى به القانون

« وحيث أن محمد بك رمزى هو المسئول مباشرة قبل الطاعن لأنه هو واضع المذكرة وهو الذى قدمها بنفسه للمحكمة بعد أن تلاها بالجلسة ولكن مسئوليته تستتبع مسؤولية ابنته الست أمينة هانم من قبل أنها وكلته وقد كان عمله بحضرتها و بصفته وكيلا عنها فهما اذن مسئولان بطريق التضامن عن التعويض المستحق للمدعى عما ناله من الأذى وتقدره المحكمة بعشرة جنيهات مصرية .

(طعن عبده افندى محمد جوده مدعى مدنى ضد الست أمينه هانم محمد رمزى وآخر رقم ١٨٧٢ سنة ٤٧ قضائية بالهيئة السابقة)

٤٦٤

٨ يناير سنة ١٩٣١

مسئولية . سائق سيارة . اهماله أثناء استعارة السيارة . تضامن المعيرمعه فيها

المبدأ القانونى

ان المعيرلسيارة يكون مسئولا عن اهمال سائقه اذا نشأ عن هذا الاهمال حادث أثناء قيامه بمأموريته فى مدة الاستعارة

المحكمة

« حيث أنه فيما يختص بالوجه الاول فان الحكم المستأنف بتقريره مسئولية المعير عن اهمال سائقه اذا نشأ عن هذا الاهمال حادث أثناء قيامه بمأموريته فى مدة الاستعارة قدجاء فى محله ويكون هذا الوجه مرفوضا

« وحيث ان الطاعن يقول بأن المحكمة الاستئنافية لم ترد على الدفع بوجود خطأ من الجانبين

« وحيث أن هذا القول لم يأت الا فى سياق الدفاع ولم يقدم باعتباره طلبا أريد تحقيقه والمحكمة ليست ملزمة بالرد على جميع أوجه الدفاع .

« ومن حيث أن الطاعن يدعى أن المحكمة حكمت على المتهم بالتعويض دون طلب من المدعى بالحق المدنى فهذا القول يدفعه ماهو وارد بمحاضر الجلسات »

(طعن صادق حسن احمد ضد النيابة رقم ٥٨ سنة ٤٨ قضائية بالهيئة السابقة) .

٤٦٥

٨ يناير سنة ١٩٣١

جرح او ضرب . عجز عن الاشغال الشخصية . أكثر من عشرين يوماً . ضرورة اثباته فعلا

المبدأ القانونى

يجب لامكان تطبيق المادة ٢٠٥ ع. أن يكون الجرح أوالضرب قد أحدث بالمجنى عليه مرضا أو عجزاً عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما. ولما كانت هذه النتيجة هى علة تشديد العقوبة فى المادة المذكورة وجب عند تطبيق هذه المادة أن يذكر فى الحكم أن هذه النتيجة وقعت فعلا والا كان الحكم ناقصا فى بيان الوقائع

المحكمة

من حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يذكر عند تطبيقه المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات حصول مرض للمجني عليه أو عجز عن الاعمال الشخصية مدة تزيد على ٢٠ يوماً

ومن حيث أنه بالاطلاع على الحكم المستأنف تبين أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وهذا الحكم الأخير اكتفى في معرض بيان النتائج التى ترتبت على ضرب المتهمين الطاعنين للمجني عليه بالقول بأنه ثبت من الكشف الطبى أن المجني عليه المذكور عولج ثلاثة وأربعين يوماً فيتعين تطبيق المادة ٢٠٥ عقوبات بالنسبة للمتهمين المذكورين .

ومن حيث أنه يجب لامكان تطبيق المادة ٢٠٥ عقوبات أن يكون الجرح أو الضرب قد أحدث بالمجني عليه مرضاً او عجزاً عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً . ولما كانت هذه النتيجة

هي علة تشديد العقوبة فى المادة المذكورة وجب عند تطبيق هذه المادة أن يذكر فى الحكم أن هذه النتيجة وقعت فعلا و إلا كان الحكم ناقصا فى بيان الوقائع .

ومن حيث أنه يغلب أن يترتب على المرض عجز عن القيام بالأعمال الشخصية. إلا أنه لما كان أحد الامرين كافياً على انفراده لامكان تطبيق المادة وجب أن يكون المرض الذى لا يتسبب عنه العجز عن الاشغال الشخصية بالغاً من الجسامة مبلغاً يجعله أمام القانون فى درجة العجز عن الاشغال الشخصية لكى يكون هناك تعادل بين الأمرين وليكون كلاهما على انفراده مبرراً لتوقيع العقوبة المشددة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٥ . و بلوغ المرض هذا المبلغ من الجسامة أمر تقديرى موكول لقاضى الموضوع .

« ومن حيث ان القول بأن المجنى عليه مكث تحت العلاج مدة تزيد على عشرين يوماً لا يكفى لبيان شدة المرض الذى أصاب المجنى عليه والذى يبرر تطبيق المادة المذكورة لجواز ان يكون العلاج الذى استمر هذه الايام الطويلة قاصراً على التردد على الطبيب لعمل غيار يومى أو ما أشبه ذلك من الأحوال التى لا تدل بذاتها على جسامة المرض الذى نشأ عن الضرب والجرح .

« ومن حيث أنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه غير مشتمل على البيان الكافى لاقناع محكمة النقض بأن تطبيق المادة (٢٠٥) كان له مسوغ قانونى ، واذن يتعين نقضه .

(طعن احمد على وآخرين ضد النيابة العامة رقم ٧٤ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٤٦٦

٨ يناير سنة ١٩٣١

اعتراف . فى مواد جنائية . حدوده

المبدأ القانونى

ان الاعتراف المعتبر فى المواد الجنائية والذى يؤاخذ به المتهم، يجب ان يكون نصاً فى اقتراف الجريمة وان يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا. فسوق الأدلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت فى مناسبات ولعلل مختلفة وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة لا يعد اعترافاً لأنه تحميل لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجوه الطعن مبناه ان الحكم الاستئنافى لم يرد على ما تمسك به الطاعن من ان المتهم معترف باستلامه مبلغ الامانة وقد فسر وجه هذا الاعتراف بمرافعته الشفوية وبمذكرته. و يرد على هذا الوجه ان الحكم الابتدائى المؤيد استئنافياً قد فصل فى أسبابه ما عزى الى المتهم مما سماه المدعى بالحق المدنى اعترافاً وقد ناقش الحكم الأدلة التى سيقت لتأييده وأثبت ان الاعتراف لا ينصب على المبلغ المدعى باختلاسه وانما كان مقصوداً به مبلغ آخر لم تتناوله التهمة وان قول المتهم ان الامانة عندى اشارة الى المبلغ الأخير. وهنا يجب ان يلاحظ ان الاعتراف المعتبر فى المواد الجنائية والذى يؤاخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً فى اقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا وأما سوق الادلة

على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت فى مناسبات ولعلل مختلفة وجمعها على انها اعتراف بالتهمة فلا يعد هذا اعترافاً لأنه تحميل لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها. ولذلك فالقول بأن المحكمة الاستئنافية أغفلت الرد على ما سمى اعترافاً لا يتفق مع حقيقة الواقع . ولذا يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثانى المبنى على عدم سؤال المتهم عن التهمة أمام المحكمة الاستئنافية مردود بأن سؤال المتهم غير مأمور به الا لدى محكمة أول درجة وأما لدى المحكمة الاستئنافية فأن الذى يسأل هو المستأنف ليبين وجه استئنافه وكل ما فى الامر ان يكون للمتهم الكلمة الأخيرة . وفى هذه الدعوى كان المتهم محكوماً ببراءته ابتدائياً والأستئناف رفع من النيابة والمدعى المدنى فهما اللذان يسألان . والثابت بمحضر الجلسة ان النيابة أبدت طلباتها وترافع المدعى بالحق المدنى ثم ترافع محامي المتهم فالأجراءات صحيحة لا غبار عليها .

(طعن يوسف افندى اسكندر الاهوانى مدعى مدني ضد مصطفى طاهر رقم ٦٤ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٤٦٧

٨ يناير سنة ١٩٣١

١ — تزوير . خطأ النيابة فى تعيين تاريخه . تحقيق المحكمة له . جوازه .

٢ — استعمال . وقائع الاستعمال . ضرورة البيانات . فى حالة مظنة سقوط الجريمة

المبادىء القانونية

١ – ان خطأ النيابة فى اعتماد تاريخ وقوع التزوير لا يمنع المحكمة من أن تحقق تاريخ التزوير وتبين الواقع فيه ومتى حققته. كان التاريخ الذى تعتمده لحصول الواقعة هو وحده المعول عليه. وليس للمتهم أن يقول ان المحكمة بفعلها هذا قد حرمته من التمسك بمضى المدة (فى حالة ما اذا كان تاريخ وقوع التزوير بمقتضي صيغة الاتهام قد حصل فى وقت يترتب عليه اعتبار ان جريمة التزوير قد سقطت بمضى المدة) اذ ان فعل المحكمة فى تحقيق التاريخ لا يعد تغييراً فى الوقائع التى تتكون منها أركان الجريمة

٢ – اذا كانت البيانات الواردة بالحكم كافية لتعيين ذاتية المحرر المزور فكل بيان آخر يكون تزايد لا فائدة منه. خصوصاً اذا كانت البيانات التى يشار اليها فيما يتعلق بوقائع الاستعمال انما تكون ضرورية عند ما يكون هناك مظنة سقوط الجريمة قبل رفع الدعوى العمومية .

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول مردود بأن جوهر التهمة التى وجهتها النيابة العامة الى الطاعنين ينحصر فى انهما زورا كمبيالتين نسبا صدورهما الى مبروكة حسن الطويل بأن وقعا عليهما بختمها خفية وهذا القدر كاف لاعتبار الوصف مستوفياً شرائطه القانونية لاشتماله على الأركان التى يتطلبها القانون . ولو ان النيابة وقفت عند هذا الحد فى وصفها بالتهمة الذي تقدمت به الى المحكمة لكفى ولكنها اعتقاداً منها بأن التزوير وقع فى حال حياة المجني عليها اضافت الى الوصف ان المتهمين انتهزا اختلال قوى المجنى عليها العقلية ووجود ختمها مع أولها لتنفيذ ذلك.

وهو تزيد لا تطلبه الاحاطة بالأركان القانونية لجريمة التزوير وقد تبين للمحكمة الابتدائية خطأ النيابة فى اعتبار التزوير حاصلا حال حياة المجنى عليها فنصت فى حكمها على انها تأخذ من كل ما قام لديها من الأدلة ان السندين تحررا بعد وفاة مبروكة بمعرفة المتهم الاول باسم صديقه المتهم الثانى وتوقع عليهما بختم مبروكة المذكورة . وجاءت بعدها المحكمة الاستئنافية فوافقتها على ما رأت وصححت صيغة التهمة بما يطابق هذا الرأى بأن عدلت تاريخ التزوير فجعلته حاصلا عقب تاريخ وفاة المجنى عليها وحذفت من صيغة التهمة ذلك الحشو الذى كانت اضافته النيابة الى وصفها انسياقاً منها وراء عقيدة ان التزوير وقع حال حياة مبروكة وهذا الحذف لا يعتبر تغييراً لوقائع التزوير بل هو فى الواقع ترك لما قام الدليل على عدم صحته . أما تاريخ وقوع التزوير وكونه بمقتضى صيغة الاتهام قد حصل فى وقت يترتب عليه اعتبار ان جريمة التزوير تكون قد سقطت بمضى المدة فان خطأ النيابة فى اعتماد هذا التاريخ لا يمنع المحكمة من أن تحقق تاريخ التزوير وتبين الواقع فيه ومتى حققته كان التاريخ الذى تعتمده لحصول الواقعة هو وحده المعول عليه وليس للمتهم أن يقول ان المحكمة بفعلها هذا قد حرمته من التمسك بمضى المدة إذ ان فعل المحكمة فى تحقيق التاريخ لا يعد تغييراً فى الوقائع التى تتكوّن منها أركان الجريمة : وعلى ذلك يكون نقد الطاعن على هذا الوجه نقداً فى غير محله . على انه من جهة أخرى متى لوحظ ان الطاعن كان متهماً ايضاً باستعمال السندين المزورين وانه لم يحكم عليه الا بالحبس أربعة اشهر وهذه العقوبة داخلة فى حدود عقوبة جريمة الاستعمال حتى بقطع النظر عن جريمة التزوير - متى لوحظ ذلك ظهر ان هذا الوجه غير منتج على كل حال .

«ومن حيث ان الوجه الثانى متفرع على الوجه السابق وفيما تقدم ما يكفى للرد عليه ايضاً .

« ومن حيث ان الوجه الثالث يرد عليه انه ما دامت البيانات الواردة بالحكم كافية لتعيين ذاتية المحرر المزور كما هو الحال فى هذه الدعوى فكل بيان آخر يكون تزيداً لا فائدة منه . كما ان البيانات التى يشير اليها الطاعن فيما يتعلق بوقائع الاستعمال انما تكون ضرورية عند ما يكون هناك مظنة سقوط الجريمة قبل رفع الدعوى العمومية أما وهذا الاحتمال ممتنع فى القضية الحالية إذ لم تمض مدة ثلاث سنوات حتى بين بدء الاستعمال وبدء تحقيق النيابة كما هو الثابت من وقائع الحكم فلا مبرر لتحتيم هذه البيانات

. . . .

(طعن محمد عطا الله وآخر ضد النيابة رقم ٧٧ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٤٦٨

٨ يناير سنة ١٩٣١

١ — تنازل . مدعى مدنى .عن دعواه المدنية . لا يؤثر على الدعوى العمومية .

٢ — شهود . طلب المتهم سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية . حرية المحكمة فى اجابة الطلب من عدمه .

المبدأ القانونى

١ - ان تنازل المدعى بالحق المدنى لا يؤثر الا على الدعوى المدنية ولا يمكن ان يترتب عليه اسقاط الدعوى العمومية ، لأن قيام الدعوى

العمومية مرتبط بالصالح العام الذى لا يمكن ان يتأثر بالمصالح والاهواء الشخصية وليس لهذه القاعدة فى القانون المصرى سوى استثناء واحد . وهو الحالة الواردة بالمادة ٢٣٥ عقوبات (في دعوى الزنا)

٢ - للمحكمة الاستئنافية الحرية المطلقة طبقاً للمادة ١٨٦ تحقيق الجنايات فى أجابة طلب المتهم للتأجيل لأعلان شهود نفي ما دام المتهم لم يصر عليه الى آخر لحظة أمام المحكمة الابتدائية

المحكمة

« من حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن مردود بأن تنازل المدعى بالحق المدنى لا يؤثر الا على الدعوى المدنية ولا يمكن ان يترتب عليه إسقاط الدعوى العمومية لأن قيام الدعوى العمومية مرتبط بالصالح العام الذى لا يمكن ان يتأثر بالصالح والاهواء الشخصية . وليس لهذه القاعدة فى القانون المصرى سوى استثناء واحد وهو حالة الدعوى العمومية التى ترفع على الزوجة الزانية فقد نص القانون فى المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات على انه (لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها) وما دام الزوج هو الذى يملك تحريك الدعوى العمومية فله ان يتنازل عنها فى أى وقت شاء كما ان له بصريح نص القانون فى المادة ٢٣٦ عقوبات ان يوقف تنفيذ حكم الحبس الذى صدر عليها برضائه معاشرتها له كما كانت . وكل ذلك مراعاة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العائلية . وهذا الحكم الفذ لا يمكن ان تقاس عليه أحوال أخرى ولا عبرة بما يقوله الطاعن بن ان القانون الفرنسى يقضى بأيقاف سير الدعوى العمومية فى جريمة السب اذا تنازل المدعى بالحق المدنى عن دعواه ما دام القانون المصرى لم يأخذ بهذه القاعدة ولم ينص عليها فى حكم من أحكامه .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود أيضاً بأن الطاعن بعد ان طلب التأجيل أمام المحكمة الجزئية لاعلان شهود نفى لم يتمسك فى الجلسة التالية بهذا الطلب رغم عدم حضـور شهوده بل تكلم فى الموضوع (ينظر محضر جلسة ٥ يناير سنة ١٩٣٠) فلما كان دور الاستئناف عاد فطلب التأجيل لاعلان شهود نفى فلم تجبه المحكمة الى طلبه ولا يمكن ان يعد ذلك اخلالا منها بحق الدفاع لان للمحكمة الاستئنافة الحرية المطلقة بمقتضى المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات فى ان تجيب هذا الطلب أو لا تجيبه ما دام المتهم لم يصر عليه الى آخر لحظة أمام المحكمة الأبتدائية .

(طعن الشيخ عبد العزيز اشراق ضد النيابة العامة رقم ٤٨ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٤٦٩

١٨ يناير سنة ١٩٣١

١ — تزوير . النية الخاصة . هو الغش . لا نية الاضرار بالغير

٢ — أموال أميرية . او نقود حكومه . المخصصة للشئون العامة .

المبادىء القانونية

١ - ان النية الخاصة فى جريمة التزوير التى اشترطها الشارع المصرى لتطبيق المادة ١٨١ عقوبات هى نية الغش حيث نص على أن يكون التغيير حاصلا « بقصد التزوير » وهذه العبارة تقابلها فى النص الفرنسى لفظة fraudaleusement

أى بقصد الغش واشتراط نية الاضرار بالغير تضييق دائرة القصد الجنائى بدون مسوغ ،ما دام أن القانون لم يتطلب سوى نية الغش ويستوى بعد ذلك أن يكون المزور قصد الاضرار بالغير أو جر نفع لنفسه فقط بغير تفكير فى الاضرار بالغير - والنية الخاصة التى يتطلبها القانون هى نية الاحتجاج بالمحرر المزور على أمر ليس للمزور حق فيه

٢ - أن الأموال الأميرية سواء عبر عنها بأنها أموال أميرية (كما فى المادة ٩٧ ع) أو نقود حكومة (كما فى المادة ١٠٣ ع) هى المخصصة للشؤون العامة ولا عبرة بمحل وجودها ان كان خزينة الحكومة أو خزائن المديريات لحساب المجالس المحلية

٣ - ان إنشاء المجالس المحلية وتخويلها الشخصية المعنوية ليس من شأنه تغيير أحكام القانون ولا يزال من الممكن القول بصفة عامة بأن أموال المجالس المحلية والمجالس البلدية ومجالس المديريات تعتبر داخلة ضمن أموال الحكومة التى وضعت المادة ١٠٣ عقوبات لحمايتها

المحكمة

عن طعن عبد العاطى محمد

« حيث أن مبنى الوجه الأول ان المحكمة فى شرحها للتهمة السادسة لم تبين القصد الجنائى انما الذى بينته هو الباعث على ارتكاب الجريمة .

« وحيث أنه بالرجوع الى ما ورد بالحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة بعد ما ذكرت تصرفات المتهم وما كانت عليه حالة ايرادات ومصروفات مجلس محلى اسيوط فى شهر مارس سنة ١٩٢٦ وعدم وجود التوازن بينهما قبل ايداع المبلغ موضوع هذه التهمة قالت « ان تصرف المتهم بايداع هذا المبلغ كان الغرض منه ستر حالة المجلس المالية وعدم ظهور الاختلاسات التى وقعت فى أمواله وقد ظهر أن هذا المبلغ من ضمن المبالغ التى أدخلها المتهم فى ذمته من أموال المجلس» واستخلصت من ذلك ان المتهم لم يودع هذا المبلغ من ماله على ذمة توريد مواسير بل من اموال المجلس المختلسة وللقصد السابق بيانه وتوصل بطريق تزوير التوكيل الى الحصول على مبلغ ليس له حق فيه

«وحيث ان المحكمة فى هذا البيان قد فرقت بين الباعث على ارتكاب الجريمة والقصد الجنائى فيها فبينما انها دللت أولا على الباعث ببيان الغرض الذى من أجله حصل ايداع المبلغ موضوع التهمة فقد دللت أخيراً على القصد الجنائى ببيان نية الطاعن من تزوير التوكيل وهو الحصول على مبلغ ليس له حق فيه. لذا يتعين رفض هذا الوجه

« وحيث أن الوجه الثانى غير جدى لأن التوكيلات المزورة لم تكن جميعها لأشخاص وهميين بل كان بعضها لأشخاص لهم وجود والعقوبة المتوقعة على الطاعن بخصوص هذه التوكيلات واحدة فلا سبيل له من التظلم من هذا الحكم .

« وحيث أن الوجه الثالث غير جدى أيضاً لأن المحكمة قد بينت بكل جلاء الفرق بين المكاتبات التى تتبادلها المصالح لتسيير الأعمال وبين الاخطارات التى تصدر من حسابات المديرية الى .

حسابات المجالس المحلية بكشف المصروفات لحساب تلك المجالس وهو موضوع التهمة السابقة وبناء على هذا التفريق قد اعتبرت المحكمة بحق أن الأولى ليست من المستندات بالمعنى المقصود من المادة ١٨١ من قانون العقوبات فلا عقاب عليها بينما أن الثانية هي من الأوراق الأميرية المعاقب عليها لأن هذه الكشوف يحررها كاتب حسابات المديرية المختص ويوقع عليها من رئيس حساباتها فتصبح بذلك ورقة رسمية تشتمل على بيان المبالغ المنصرفة وتاريخ الصرف ونمر أوذونات الصرف وبيان المستندات وهذه الكشوف ترسل لرصدها فى دفاتر المجلس ومن واقعها يعرف المجلس ما صرف لحسابه والرصيد له فى خزينة المديرية .

« وحيث أن وقوع خطأ مادى فى الحكم عند ذكر الأخطار الرقيم ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ بأن جعلت السنة ١٩٢٧ لا يعطى الطاعن الحق فى التمسك به للتنصل من التهمة الموجهة اليه بدعوى أنه كان مقبوضاً عليه فى تاريخه لأن الخطأ لا يعتد به فضلا عن أن التزوير لم يقتصر على هذا الاخطار وانما شمل أحد عشر اخطاراً اخر لم يطعن عليها بأى مطعن .

« وحيث أن الوجه الرابع غير صحيح لان المحكمة عند التكلم عن التهمة الرابعة ناقشت طلب الطاعن احالة الدعوى على التحقيق ورأت عدم اجابته اليه .

« وحيث أن الطاعن أضاف الى هذا الوجه ان المحكمة ذكرت عن توفر القصد الجنائى بأن نيته الاحتجاج بالمستند ولكن القصد الجنائى فى جريمة التزوير هو نية الاضرار بالغير وهذه ليست متوفرة .

« وحيث أن النية الخاصة فى جريمة التزوير التى اشترطها الشارع المصرى لتطبيق المادة ١٨١ عقوبات هى نية الغش حيث نص على أن يكون التغيير حاصلا « بقصد التزوير » وهذه العبارة تقابلها فى النص الفرنسى لفظة frauduleusement اى بقصد الغش .

« وحيث ان اشتراط نية الاضرار بالغير تضيق دائرة القصد الجنائى بدون مسوغ ما دام ان القانون لم يتطلب سوى نية الغش ويستوى بعد ذلك أن يكون المزور قد قصد الاضرار بالغير أو جر نفع لنفسه فقط بغير تفكير فى الاضرار بالغير .

« وحيث ان القانون المصرى صريح فى عبارته فلا معنى لمحاولة تأويل احكامه فضلا عن ان هذه الاحكام مطابقة لاقوال العلامة جارو في هذا الصدد واعتراضه على الشراح الذين خالفوه فى الرأى وجيه . لذا يكون ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن النية الخاصة التى يتطلبها القانون انما هى نية الاحتجاج بالمحرر المزور على أمر ليس للمزور حق فيه هو فى محله . ويتعين اذن عدم الالتفات الى نقد الطاعن عليه .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس خطأ المحكمة فى تطبيق القانون عند النظر فى التهمة الثامنة لان المادة ١٠٣ عقوبات التى طبقتها تشير الى نقود الحكومة واموال المجالس المحلية ليست كذلك بل هى من الاموال الاميرية الوارد ذكرها فى المادة ٩٧ عقوبات ولما لم يكن الطاعن عهدة هذه

الاموال فعلى فرض صحة الواقعــة المنسوبة اليه لاعقاب عليها .

« وحيث ان وقت وضع قانون العقوبات لم يكن هناك مجالس محلية حتى يمكن القول بأن الشارع فرق بين عبارة الاموال الاميرية الوارد ذكرها في المادة ٩٧ عقوبات و بين عبارة نقود الحكومة الوارد ذكرها في المادة ١٠٣ عقوبات لأنه في ذلك الوقت كانت جميع الاموال معتبرة للحكومة وما اختلاف التعبير في المادتين الا اختلاف لفظى لم يقصد الشارع منه أى تمييز بالنسبة للاموال

« وحيث أنه على هذا الاعتبار تكون هذه الاموال سواء عبر عنها بأنها أموال أميرية أو نقود حكومة المقصود منها هى الأموال المخصصة للشؤون العامة ولا عبرة بمحل وجودها ان كان خزينة الحكومة أو خزائن المديريات لحساب المجالس المحلية .

« وحيث ان انشاء المجالس المحلية بعد ذلك وتخويلها الشخصية المعنوية ليس من شأنه تغيير أحكام القانون ولا يزال من الممكن القول بصفة عامة بأن أموال المجالس المحلية والمجالس البلدية ومجالس المديريات تعتبر داخلة ضمن اموال الحكومة التى وضعت المــادة ١٠٣ عقوبات لحمايتها . فلذا يكون ماذهب اليه الطاعن في غير محله ويتعين رفضه . . . .

(طعن عبد العاطى محمد افندى وآخرين ضد النيابة ومجلسى ملوى وأسيوط المحليين رقم ٤٣٦ سنة ٤٧ ق رئاسة وعضوية حضرات المستشارين مراد بك وهبه ومحمد عبد الهــادى الجندى بك واحمد أمين بك ومحمود على سرور بك وسليمان بك السيد سليمان وحضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٤٧٠

١٨ يناير سنة ١٩٣١

أختام . عدم كسرها او العبث بها . دخول المكان من نافذة اخرى . لا عقاب عليه بالمادتين ١٢٨ و ١٣١ ع

المبدأ القانونى

ان الأختام التى يعاقب على كسرها بالمادة ١٢٨ وما بعدها هى الأختام التى تضعها السلطة الحكومية عملا بنص قانونى أو بأمر قضائى أو قياماً بما تراه هى واجباً عليها للمحافظة على الأماكن أو الأوراق أو الأمتعة الأخرى . ومتى كانت الأختام قد وضعت بمعرفة السلطه الحكومية قضائية كانت أو ادارية فلا يجوز لأى انسان المساس بها حتى ولو كان يزعم ان لا حق لها فى وضع تلك الاختام .

وما دام العقاب على كسر الأختام ذاتها فكل طريقة أخرى غير هذا الــكسر أو غير العبث بالأختام ذاتها يتوصل بها الى النفوذ الى داخل المكان لا عقاب عليها

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة اخطأت اذ اعتبرت ان كسر الأختام المنصوص عليه بمادتى ١٢٨ و ١٣١ من قانون العقوبات هو فعل الكسر المادى للأختام ذاتها مع ان غرض القانون العقاب على الاخلال بالغرض المقصود من وضع الاختام وهو عدم التمكين من الوصول الى المكان الموضوعة عليه الأختام بأى طريقة كفتح باب له آخر غير الموضوعة عليه الأختام .

« وحيث ان الأختام التى يعاقب على كسرها بالمادة ١٢٨ وما بعدها هى الأختام التى تضعها

السلطة الحكومية عملا بنص قانونى أو بأمر قضائى أو قياماً بما تراه هى واجباً عليها للمحافظة على الأماكن أو الأوراق أو الأمتعة الأخرى ومتى كانت الأختام قد وضعت بمعرفة السلطة الحكومية قضائية كانت أو ادارية فلا يجوز لأي انسان المساس بها حتى ولو كان يزعم أن لا حق لها فى وضع تلك الأختام.

«وحيث ان نص القانون واضح فى ان العقاب انما هو على كسر الأختام ذاتها فكل طريقة أخرى غير هذا الكسر أو غير العبث بالأختام ذاتها يتوصل بها الى النفوذ الى داخل المكان لا عقاب عليها بمقتضى المادتين المذكورتين مهما يكن من مخالفة هذا الطريق للغرض المقصود من وضع الأختام. ذلك بأن نصوص قانون العقوبات هى مما لا يجوز التوسع فى تفسيره واخراج معناه عما تقتضيه دلالة الالفاظ.

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن.

(طعن النيابة ضد عبد البصير سليم حامد وآخر رقم ٣١٨ سنة ٤٨ ق ورئاسة سعادة عبد العزيز باشا فهمى وعضوية حضرات محمد بك فريد الشافعى ومحمد بك توفيق حق واحمد أمين بك وعلى زكى العرابى بك المستشارين وحسن بك عبد الرحمن وكيل النيابة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٧١

٦ يناير سنة ١٩٣١

١ — حكر . اجرة الحكر . حق الزيادة فيها .
٢ — حكر . زيادة الاجرة . مسوغات الزيادة . قاعدة الزيادة .

المبدأ القانونى

١ – أجرة الحكر على الرأى الراجح فى مذهب الحنفية – وهو الواجب العمل به – تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان فأذا قبل المحتكر مبدأ زيادة أجرة الحكر وصار يدفع هذه الزيادة زمناً طويلا دون أن يفكر فى نقض ما تم من جهته أصبحت الزيادة واجبة كلما ثبت ما يقتضيها (المادة ٣٣٧ من كتاب العدل والانصاف)

٢ – لم يجز الشارع الاسلامى الزيادة فى أجرة الحكر الا اذا كانت الزيادة فى قيمة الأرض فاحشة وجاءت للأرض نفسها لكثرة رغبات الناس فى الصقع. وليس لوزارة الأوقاف قاعدة عامة ثابتة فى تقدير الحكر أو تقدير الزيادة الواجب اضافتها الى الحكر القديم: وطريقتها فى تقسيم الريع الى ثلاث أقسام (حق الرقبة . وحق المنفعة. وحق الاستعمال) تحكمية لأن هذه الحقوق الثلاثة ليست متساوية فيما بينها فى القيمة حتى يصح أن تتساوى فى اقتسام الريع:

واعدل طريق لتقدير الزيادة يكون بالرجوع الى النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير خصوصاً اذا لوحظ ان منشىء الحكر هو الذى وضع هذه النسبة واقره عليها القاضى الشرعى عند ما أجاز التحكير وهذه النسبة هى التى تحقق مبدأ الزيادة التى تجيء من نفس صقع الأرض

المحكمة

«حيث ان النزاع يدور بين الطرفين حول عقد الحكر وتقدير قيمة الحكر المستحقة لوزارة الأوقاف فيجب بيان ماهية عقد الحكر والحكمة المقصودة منه - ثم بيان مقدار الأجرة الواجبة للمحكر - وهذا يستوجب حتما الرجوع الى قواعد الشريعة فى مذهب ابى حنيفة وهو المذهب الواجب اتباعه عملا بنص المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

« وحيث انه بالرجوع الى المواد (٣٣١) وما بعدها من كتاب قانون العدل والانصاف للمرحوم محمد قدرى باشا فى باب الحكر يتبين ان الحكر هو عقد اجارة ولكنه من نوع خاص إذ يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلى أو للغراس ما دام المحتكر يدفع أجرة المثل وهو لا يتم الا اذا توافرت فيه الشروط الآتية (اذا خربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية ولم يكن للوقف ريع تعمر به ولم يوجد أحد يرغب فى استئجارها مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف فى تعميرها ولم يمكن استبدالها) مادة (٣٣٢) فعقد التحكير هو نوع من اجارة دائمة تبقى الارض مثقلة بهذا الحق ما دام المحتكر يدفع اجرة المثل ولا يجىء هذا الحق طبعا الا عن عيب فى العين أباح الالتجاء لمثل هذه الاجراآت الشديدة .فاذا لوحظ ان الشرع لا يجيز تأجير الأرض الموقوفة لمدة طويلة الا لضرورة فانه يتبين مقدار الضرورة التى الجأت الشارع الى اجازة هذا الحق والحكمة ظاهرة وهى ان الأرض أصبحت فى حالة لا ينتفع بها حتى لا تجد من يستبدلها ففاتت منفعتها ولذلك أباح الشارع للقاضى اجازة الحكر .

« وحيث أنه عن أجرة المثل فقد قيل عن كيفية تقديرها أن يحصل قياسها على أجرة عين مثل الأرض المحكرة لا ايراد لها سبق تحكيرها وقبل قيمة الحكر كل من المحكر والمحتكر وأجاز لهما القاضى التحكير .

«وحيث انه عن الزيادة وهل لها محل .فأنه يلاحظ أولا ان المحتكر سبق ان قبل مبدأ الزيادة وسار يدفع هذه الزيادة زمنا طويلا ولم يفكر فى نقض هذا الذى تم من جانبه الا عند رفع الدعوى . فحاول ان يحتفظ بحقه فى رد مادفعه.على ان الرأى الراجح فى مذهب الحنفية وهو الواجب العمل به كما تقدم القول هو ان هذه الاجرة تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان كما جاء بالمادة ٣٣٦ من كتاب قانون العدل والانصاف بالشروط والقيود المبينة تفصيلا بالمادة (٣٣٧) من الكتاب نفسه و بالرجوع الى هذه الشروط يتبين ان الشارع لم يجز رفع الحكر الا اذا كانت الزيادة فى قيمة الارض فاحشة وجاءت للأرض نفسها لكثرة رغبات الناس فى الصقع ... الخ وهى شروط تجعل الزيادة فى دائرة ضيقة جداً يجب طبعاً التقيد بها وعدم التوسع فيها

«وحيث انه متى تقرر ان الزيادة واجبة فيجب بيان هذه الزيادة والقاعدة الواجب اتباعها لتقديرها

ونص المادة (٣٣٧) يقضى برفع الحكر اتماما لاجرة المثل

« وحيث ان وزارة الاوقاف لم تثبت على مبدأ واحد فى تقدير الحكر و بالتالى فى تقدير الزيادة الواجب اضافتها الى الحكر القديم وقد بين الحكم المستأنف الاطوار التى تطورت اليها هذه المسأله فلا محل حينئذ للقول بأن للوزارة قاعدة تسير عليها حتى أصبحت عرفاً أقرها عليه القضاء وأصبحت واجبة الاحترام .

«وحيث ان القاعدة الأخيرة التى تريد الوزارة ان تتبعها مع المحتكر فى هذه الدعوى قاعدة تخالف الحكمة المقصودة من الحكر فلم يراع فيها الظروف التى أباحت أصل الحكر والتى سبق ذكرها آنفا إذ كان أساس هذه القاعدة النظر الى قيمة الارض حرة مع ان الواجب افتراض أرض توافرت فيها الشروط التى تبيح الحكر أى أرض خربة أوسبخة ضعيفة فاتت منفعتها ولا سبيل لاستغلالها هـذا فضلا عن ان تقسيم الريع الى ثلاث أقسام هو تقسيم تحكمى فقد جعل تبعاً للحقوق الثلاثة التى على العين (حق الرقبة وحق المنفعة وحق الاستعمال) وليس حتما ان تكون هذه الحقوق متساوية فيما بينها فى القيمة حتى يصح ان تقتسم الريع بينها بالتساوى و يظهر ذلك جلياً فى قطعة أرض صغيرة المساحة يقام عليها مبان شاهقة قيمة . فحق الرقبة لا يمكن ان يساوى حق المنفعة أو الاستعمال .

« وحيث ان المادة (٣٣٧) قضت صراحة بوجوب رفع الحكر حتى تتم أجرة المثل ولكنها لم تبين كيفية تقدير أجرة المثل . وأما النص بأن (للمتولى على الارض والبناء بأذن صاحبه أن يقسم الاجرة على البناء والعرضة فما أصاب البناء يعطى لمالكه وما أصاب العرضة فللوقف) فأنه لم يبين كيفية القسمة ومقدار الانصباء فوجب حتما الرجوع كما تقدم القول الى أرض مماثلة للارض المحكرة ومعرفة قيمتها ومساواة الارض موضوع الدعوى بها

« وحيث انه قد يتعذر العمل بهذه القاعدة بل و يستحيل احياناً فيرجع الأمر فى ذلك لتقدير وهمى قد يخطىء وقد يصيب .

« وحيث انه لما تقـدم كله ترى المحكمة ان أعدل طريق لتقدير الزيادة يكون بالرجوع الى النسبة بين الحـكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير خصوصاً اذا لوحظ ان منشىء الحكر هو الذى وضع هذه النسبة واقره عليها القاضى الشرعي عند ما اجاز التحكير وان هذه النسبة هى التى تحقق مبدأ الزيادة التى تجىء من نفس صقع الأرض وهذا الرأى هو الذى أخذت به محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٥

« وحيث ان وزارة الأوقاف تعترض على هذه القاعدة بأنها لم تطبق تطبيقاً صحيحاً لأن (١) ثمن الأرض وقت التحكير غير معروف (٢) حجة التحكير الأصليه غير موجودة

« وحيث ان عدم وجود حجة التحكير الأصلية لا يمنع من الالتجاء الى القواعد العامة فى طرق الاثبات لمعرفة أصـل التحكير أو الثمن — وقد تمسكت الوزارة نفسها بهذه القواعد عند ما طالبها المحتكر بتقديم حجة الحكر الأصلية اذ ادعى ان المحتكر الأصلى احتفظ بحقـه فى عدم قابلية الحكر للزيادة .

« وحيث انه لذلك ولما جاء بالحكم المستأنف يتعين التأييد .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد السيدة كاملة شريف بصفتها وحضر عنها الاستاذ عبدالكريم رؤوف بك رقم ١٠٣٦ سنة ٤٦ ق — رئاسة وعضوية السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٤٧٢

٦ يناير سنة ١٩٣١

١ — نزع الملكية . قاضى البيوع . قرار بعدم ايقاف دعوى البيع . جواز استئنافه . ميعاد استئنافه . الميعاد العادى .

٢ — نزع الملكية . قاضى البيوع . قرار بعدم ايقاف البيع . جواز استئنافه

٣ — دعوى استحقاق . امانة . وجوب دفعها قبل طلب الايقاف

المبادىء القانونية

١ — اذا طلب مدعى الملكية من قاضى البيوع قبوله خصما ثالثاً فى دعوى البيع بدعوى انه يملك العقار المنزوع ملكيته وانه رفع لذلك دعوى استحقاق ولهذا يطلب ايقاف البيع حتى يفصل فى تلك الدعوى ورفض قاضى البيوع طلبه وحكم بالبيع كان له أن يستأنف هذا القرار فى المدة العادية المقررة لاستئناف الاحكام لا فى خمسة أيام لأن الميعاد المبين بالمادة (٥٨٦) خاص باستئناف حكم البيع لعدم استيفائه الشروط المقررة

٢ — القرار الصادر من قاضى البيوع بعدم قبول مدعى الملكية خصما ثالثاً وعدم ايقاف البيع قرار يجوز استئنافه اذ لا نص يخرج مثل هذا القرار من القاعدة العامة

٣ — لا يكفى لقبول طلب مدعى الاستحقاق والحكم بايقاف البيع أن يعلن استعداده لدفع الامانة المنصوص عليها قانوناً اذ ان دفعها فعلا شرط جوهرى لقبوله فى دعوى البيع .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليها قدمت لهذه المحكمة دفعين فرعيين أولهما عدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد وثانيهما عدم قبوله لان الحكم المستأنف لا يجوز استئنافه .

« ومن حيث انه عن الدفع الاول فان المستأنف عليها تستند فى ذلك على المادة ٥٨٦ مرافعات التى حددت ميعاد استئناف حكم البيع فى دعاوى نزع الملكية بخمسة أيام من تاريخ صدور الحكم المذكور .

« ومن حيث ان الاستئناف لم يرفع عن حكم البيع ولكنه مرفوع عن قضاء قاضى البيوع بعدم قبول دخول المستأنف خصما ثالثاً فى دعوى البيع بدعوى أنه يملك العقار المنزوع ملكيته وأنه رفع بذلك دعوى استحقاق وأنه يطلب من أجل ذلك ايقــاف البيع حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق المرفوعة منه .

« ومن حيث ان استئناف قضاء قاضى البيوع فى ذلك يكون فى المدة العادية المقرر لاستئناف الأحكام لأنه لم ينص القانون على تقصير ميعاد الاستئناف فى مثل هذه الحالة وأما الميعاد المبين بالمادة ٥٨٦ مرافعات وهو خمسة أيام فهو استثناء خاص باستئناف حكم البيع لعــدم استيفائه الشروط المقررة .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الاستئناف تقدم فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا

« ومن حيث أنه عن الدفع الثانى فان محصل أقوال المستأنف عليها فيه ان حكم البيع لا يجوز استئنافه الا لعدم استيفائه الشروط المقررة قانوناً وان المستأنف لم يدع بأن قاضى البيوع خالف الشروط المذكورة .

« ومن حيث ان الدفع الثانى يكون وجيهاً لو كان الحكم المستأنف هو حكم البيع ولكن الذى استأنفه المستأنف هو قرار قاضى البيوع بعدم قبوله خصما ثالثاً وعدم ايقاف البيع كما تقدم بيانه فهذا القرار يجوز استئنافه لعدم وجود أى نص يخرج مثل هذا القرار من القاعدة العامة ويتعين رفض هذا الدفع أيضاً والحكم بجواز الاستئناف

« ومن حيث انه عن الموضوع فان من شروط قبول طالب الاسترداد فى دعوى البيع واجابة طلبه لا يقافها أن يكون قد أودع قبل ان يطلب الايقاف مبلغاً يقدره كاتب المحكمة لتودع منه فى حالة الحكم برفض دعواه والرسوم والمصاريف التى تقتضيها دعوى الاستحقاق .

« ومن حيث ان المستأنف عند ما تقدم لقاضى البيوع طالباً الايقاف لم يكن قد دفع هذه الامانة فيكون قراره بعدم قبوله فى محله ولذلك يتعين تأييده اما دعوى المستأنف بأنه كان على استعداد لدفع هذه الامانة فلا يجزى عن القيام بدفعها فعلا الأمر الذى هو شرط لقبوله فى دعوى البيع .

(استئناف الحاج عاشور محمد الوتار ضد الست جليله احمد حسن وآخرين رقم ١٣٨٠ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وبحضور محمود سامى وعلام محمد بك مستشارين) .

٤٧٣

٦ يناير سنة ١٩٣١

موظف . احالة على المعاش . قبل السن القانونى . فقد شهادة الميلاد . ضرورة عرضه على قومسيون طبي . إحالته فى وقت لا يتفق مع قرار القومسيون . تعويض

المبدأ القانونى

تقضى المادة الثانية من القانون نمرة ٥ سنة ٩٠٩ بأن يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد وفى حالة عدم امكان الحصول عليها أو صورة منها يعتمد على تقدير القومسيون الطبى بالقاهرة والاسكندرية أو على تقدير طبيبين معتمدين لهذا الغرض فى المديريات والمحافظات

فاذا تعذر على الموظف الحصول على شهادة ميلاده كان من الواجب الا يكون تقدير سنه الا بواسطة القومسيون الطبى الذى فرضه القانون لصالح الموظف وللمصلحة المستخدم فيها على السواء فاذا ثبت ان وزارة الأوقاف كانت قد أحالت الموظف أثناء خدمته على القومسيون الطبى وقدر عمره كان تقديره ملزماً للطرفين فى نتائجه التى قررها قانون المعاشات المذكور . فاذا أحالته الوزارة على المعاش قبل بلوغ هذا السن حسب تقدير القومسون كان قرارها مخالفاً للقانون والزمت بتعويض الموظف

وليس للوزارة أن تبرر تصرفها بأنها اعتمدت فى تقدير سن الموظف على تقدير حصل بمعرفة كبير الأطباء فى مصلحة أخرى كان بها قبل انتقاله لوزارة الأوقاف لأن تقدير تلك المصلحة ليس هو التقدير الذى أوجبته المادة ٢ من قانون المعاشات نمرة ٥ لسنة ١٧٠٩ الذى اختار الموظف المعاملة به

المحكمة

« من حيث أنه لا نزاع فى ان المستأنف دخل فى خدمة وزارة الاوقاف فى سنة ١٩٠٧ ولما صدر قانون المعاشات نمرة ٥ سنة ١٩٠٩ عومل فى حساب معاشه بمقتضى هذا القانون

« ومن حيث ان هذا القانون الأخير هو الواجب مراعاة نصوصه فى علاقة المستأنف مع وزارة الأوقاف فيما يختص بأحالته على المعاش والقواعد التى تتخذ أساساً لهذه الاحالة

« ومن حيث ان هذا القانون قضى بأحالة الموظف على المعاش عند بلوغه السنة الستين من عمره

« ومن حيث ان المادة الثانية منه قضت بأن يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد وفى حالة عدم إمكان الحصول على هذه الشهادة أو صورة منها يعتمد على تقدير القومسيون الطبى بالقاهرة أو بالاسكندرية أو على تقدير طبيبين معتمدين لهذا الغرض فى المديريات وفى المحافظات

« ومن حيث انه نظراً لعدم امكان الحصول على الشهادة المذكورة الدالة على مقدار سن المستأنف كان من الواجب طبقاً للمادة المذكورة أن لا يكون تقديره الا بواسطة القومسيون الطبى الذى فرضه القانون لصالح الموظف وللمصلحة المستخدم فيها على السواء

« ومن حيث انه من الثابت والمعترف به ان الوزارة كانت قد أحالت المستأنف على القومسيون الطبى فى سنة ١٩٠٧ لتقدير عمره وقرر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٧ ان عمره وقت ذلك ستة وثلاثين سنة وهو تقدير ملزم للطرفين فى نتائجه التى قررها قانون المعاشات المذكور ويكون حينئذ الوقت الذى يجب فيه احالته على المعاش ٦٠ سنة هو ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ .

« ومن حيث ان وزارة الأوقاف أحالته على المعاش ابتداء من ٤ اغسطس سنة ١٩٢٨ باعتبار انه بلغ الستين سنة فى هذا التاريخ .

« ومن حيث ان المستأنف لم يحل على المعاش الا لهذا السبب دون غيره فقد خالفت الوزارة قانون المعاشات فى هذه الحالة ويحق له المطالبة بتعويض عن هذه المخالفة

« ومن حيث ان الوزارة تستند فى تقديرها لسن المستأنف على انه كان فى خدمة مصلحة السكة الحديدية قبل دخوله فى خدمتها على تقدير حصل بمعرفة كبير أطباء مصلحة السكة الحديد فى ٤ اغسطس سنة ١٩٠٣ وكان قد قدر سنه فى هذا التاريخ بخمسة وعشرين سنة

« ومن حيث ان هذا التقدير ليس هو التقدير الذى اوجبته المادة ٥ من قانون المعاشات نمرة ٥ سنة ٩٠٩ فهو وان فرض انه كان التقدير المتبع قبل هذا القانون الأخير الا ان اختيار المستأنف للمعاملة بقانون سنة ١٩٠٩ المذكور يوجب حتما صرف النظر عن التقدير الأول واجراء التقدير بمقتضى نصوصه حتى ولو كان قد بقى فى خدمة الحكومة

« ومن حيث ان المحكمة تقدر التعويض الذى يستحقه المستأنف عن ذلك بمبلغ ٤٠٠ جنيه فقط وذلك بعد مراعاة المدة التى حرم المستأنف فيها من استمراره فى الخدمة وما نقص من مرتبه عن المعاش الذى قدر له وما حرم من المزايا التى

كان يمكن الحصول عليها باختياره قانون المعاشات الجديد ومن جهة أخرى مع مراعاة ما توفر عليه من عناء العمل فى المدة التى كانت باقية لاستمراره فى الخدمة

« ومن حيث انه لهذه الأسباب يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه والحكم للمستأنف بالمبلغ المذكور .

(استئناف عوض الله افندى انيس ضد وزارة الاوقاف رقم ٥٥٨ سنة ٤٧ ق — دائرة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٤٧٤

٨ يناير سنة ١٩٣١

اجارة . مستأجر أصلى . مستأجر من الباطن . حق امتياز المؤجر الأصلى على المحصولات . حالة الاذن صراحة بالتأجير من الباطن . عدم وجود حق امتياز على محصولات المستأجر الثانى . حالة عدم النص . بقاء حق الامتياز

المبدأ القانونى

الحالة الوحيدة التى يعتبر فيها المستأجر الثانى غير مسئول قبل المالك عن الايجار اذا قام بدفعه للمستأجر الأصلى هى حالة ما اذا كان المستأجر الأول مأذوناً صراحة بالتأجير من الباطن . فليس للمالك فى هذه الحالة . ولو كان المستأجر الأصلى لم يسدد له الايجار . أن يحجز على المستأجر الثانى إذ انه يعتبر فى هذه الحالة مسلماً ضمناً للمستأجر من الباطن بالتخالص . وذلك بخلاف حالة ما اذا لم يؤذن بالتأجير صراحة فيبقى حقه فى الامتياز عاماً على المحصولات الموجودة بالأرض المؤجرة مهما كان الزارع لها تخالص أو لم يتخالص مع المستأجر الأصلى وليس للمستأجر من الباطن أن يحتج بالسداد للمستأجر منه لأن حق الامتياز ينصب على المحصولات الموجودة بالأرض

المحكمة

« حيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستوجب البحث فى حق الامتياز الذى للمالك على محصولات الأرض المؤجرة وهل هذا الحق يتعدى المستأجر الأصلى الى المستأجر من الباطن واذا كان كذلك فما هى الشروط الواجب توفرها لنوال هذا الحق .

« وحيث ان المادة ٦٧٠ مرافعات نصت على انه يجوز للمالك أن يحجز المنقولات والأثمار والمحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الأصلى - وان للمستأجر الثانى المذكور أن يستحصل على رفع الحجز باثباته توفية الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلى اذا كان مأذوناً بالتأجير لغيره .

« وحيث ان الجملة الأخيرة بالمادة السابقة وهى « اذا كان مأذوناً بالتأجير لغيره » صريحة فى معناها ولا يمكن تأويلها لغير ما تدل عليه الفاظها وانها تشمل ايضاً ما أباحه المشرع بالمادة ٣٦٦ مدنى للمستأجر من الحق فى أن يؤجر من باطنه ما استأجره كله أو بعضه أو يسقط حقه فى الأيجار لغيره اذا لم ينص فى عقد الايجار صراحة على منعه من هذا الحق لأن الأذن يتطلب قبول المالك بالتصريح للمستأجر منه صراحة وبجواز التأجير من باطنه وهو بخلاف عدم المنع بالتأجير المنصوص عليه بالمادة ٣٦٦ مدنى والذى يكفى للدلالة عليه خلو العقد مما يحرم على المستأجر التأجير من الباطن .

« وحيث انه يؤخذ من نص المادة ٦٧٠ أن الشارع اراد أن يخالف المبدأ العام المقرر فى حق التأجير من الباطن والتفريق بين المستأجر من الباطن الذى اقدم على التأجير من المستأجر الأصلى وأن يكون هذا الأخير مأذوناً بالتأجير و بين مثيله الذى استأجر من مستأجر مأذون بالتأجير فيما يختص بحق الامتياز على المحصولات وجعل الثانى غير مسئول قبل المالك عن الايجار اذا قام بدفعه للمستأجر الأصلى قبل أن يتحقق من سداده الايجار للمالك لأن هذا الأخير يعتبر انه مسلم ضمناً للمستأجر من الباطن فى هذه الحالة بالتخالص بخلاف ما اذا لم يؤذن بالتأجير فيبقى حقه فى الامتياز عاما على المحصولات الموجودة بالارض المؤجرة مهما كان الزارع لها تخالص أو لم يتخالص مع المستأجر الأصلى وليس للمستأجر من الباطن أن يحتج بالسداد للمستأجر منه لأن حق الامتياز ينصب على المحصولات الموجودة بالارض ولم يصدر من المالك ما يستدل منه على تتبع هذا الحق قبل المستأجر من الباطن .

«وحيث انه مما تقدم وللأسباب المدونة بالحكم الابتدائى والتى تأخذ بها هذه المحكمة يكون الحكم الابتدائى فى محله و يتعين تأييده

(استئناف عبد اللطيف رمضان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عازر جبران ضد ابراهيم افندى فهمى وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ عبد الباقى عثمان رقم ١٤٤٤ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٤٧٥

٨ يناير سنة ١٩٣١

استئناف . ميعاد . رفعه لمحكمة غير مختصة . لا يقطع ميعاد الاستئناف . القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٠ . رفع استئناف أمام محكمة ابتدائية بدلا من محكمة الاستئناف فى الميعاد . احالة لمحكمة الاستئناف . بعد انتهاء ميعاد الاستئناف . عدم قبوله

المبدأ القانونى

رفع الاستئناف أمام محكمة غير مختصة لا يقطع ميعاد الاستئناف، فاذا رفع استئناف عن حكم فى دعوى نصابها يزيد عن ١٥٠ جنيها (وكان الحكم صادراً بعد نشر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٠ بالجريدة الرسمية ومسريانه) أمام المحكمة الابتدائية مع أنه بحسب نصوص القانون المذكور يجب رفعها أمام محكمة الاستئناف وأحيل الاستئناف من المحكمة الابتدائية الى محكمة الاستئناف بعد مضى المدة المحددة للاستئناف حسب القانون المذكور بسبب دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف أو بطلانه اعتبر الاستئناف مرفوعاً بعد الميعاد وتعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

المحكمة

« حيث ان وكيل المستأنف ضدهما الأولين دفع بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد كما هو ثابت بمحضر الجلسة

« وحيث بالاطلاع على ملف القضية تبين ان الحكم المستأنف أعلن للمستأنفات بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٣٠ فاستأنفن الحكم المذكور أمام محكمة بنى سويف الكلية وأعلن المستأنف ضدهم بعريضة الاستئناف فى تواريخ مختلفة من ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ الى ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ ولما حضر الخصوم أمام جلسة

التحضير بمحكمة بنى سويف الكلية لأول مرة دفع وكيل المستأنف ضدهما الأولين ببطلان الاستئناف أو عدم قبوله اذ كان يجب رفعه أمام محكمة الاستئناف العليا طبقاً لنصوص القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ وفى الجلسة الثانية تمسك ايضاً بهذا الدفع وقد طلب وكيل المستأنفات احالة القضية على محكمة الاستئناف فأحالها قاضى التحضير اليها بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ للنظر بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وقد وردت القضية لمحكمة الاستئناف وقيدت بجدولها العمومى بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠ رقم ١٣٢٥ سنة ٤٧ قضائية .

« وحيث ان ما يجب بحثه هو أى التاريخين يعتبر تاريخاً لرفع الاستئناف هل هو تاريخ اعلان عريضة الاستئناف أمام محكمة بنى سويف الكلية أو هو تاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ قيد الاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا فاذا اعتبر الثانى كان الاستئناف غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد لمضى أكثر من ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الحكم وهو يوم ٦ مايو سنة ١٩٣٠ و بين هذا التاريخ و بالعكس اذا اعتبر التاريخ الأول .

« وحيث ان المادة الثانية من القانون رقم ١٢ الصادر بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ نصت على ان الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى فى الدعاوى المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة الأولى التى لم تصبح انتهائية قبل صدور هذا القانون بانقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية عن أحكام المحاكم الجزئية يجوز استئنافها فى ذلك الميعاد أمام محكمة الاستئناف كما نصت المادة الثالثة منه على أن يعمل بهذا القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وقد نشر بها بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٠

« وحيث ان الحكم المستأنف أعلن بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٣٠ أى بعد تاريخ نشر القانون كما سبق بيانه فكان يجب على المستأنفات أن يرفعن هذا الاستئناف الى محكمة الاستئناف العليا مباشرة فى بحر الثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان – أما رفع الاستئناف أمام محكمة بنى سويف الكلية ولو فى الميعاد ثم أحالته الى محكمة الاستئناف بعد مضى الثلاثين يوماً فلا يمكن التعويل عليه بقبول استئناف أمام هذه المحكمة لسببين : الأول ان القانون الواجب العمل به من حيث ميعاد الاستئناف والمحكمة التى يرفع اليها هو القانون الصادر بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ لا القانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ الذى ابطل من تاريخ نشر القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ بالجريدة الرسمية وقد أوجب أن يرفع الاستئناف فى مثل هذه الدعوى أمام محكمة الاستئناف العليا – الثانى – ان رفع الاستئناف أمام محكمة غير مختصة لا يقطع ميعاد الاستئناف – و بما انه مضى أكثر من ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الحكم المستأنف لغاية قيد الاستئناف بجدول هذه المحكمة فيعتبر الاستئناف انه رفع بعد الميعاد وعلى ذلك يكون الدفع الفرعى فى محله و يتعين قبوله والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد .

(استئناف نفيسة بنت حسين مؤمن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد زكى علي بك ضد الخواجه عبده ميخائيل وآخرين رقم ١٣٢٥ سنة ٤٧ ق — بالهيئة السابقة)

٤٧٦

٨ يناير سنة ١٩٣١

قانون خمسة الافدنة . صغار المزارعين . الاشتغال بالتجارة . عدم جواز التمسك بالقانون

المبدأ القانونى

صدر قانون الخمسة أفدنة لصالح صغار المزارعين الذين لارزق لهم إلا ماينتج من اطيانهم ولامورد لحياتهم الا زراعتهم ولايزاولون إلا الفلاحة. فمجرد تملك الانسان لأقل من خمسة افدنة لايكفى لان يحميه هذا القانون اذا ثبت أنه غير مكتف بما يملكه من اطيان وأنه يشتغل بتجارة الاقطان

المحكمة

« بما أنه ثابت من أوراق الدعوى أن المستأنف عليه شرع فى نزع ملكية المستأنف من الاطيان المبينة بتنبيه نزع الملكية وفاء لدين عليه مقضى به بمقتضى حكم وظاهر من هذا الحكم أن سبب الدين هو بيع المستأنف للمستأنف عليه كمية كبيرة من القطن لم يسلمها ولم يقم بوفاء تعهداته .

« وبما انه لما شرع المستأنف عليه فى نزع الملكية دفع المستأنف بأنه من صغار المزارعين الذين يحميهم قانون الخمسة أفدنة .

«وبما أن قانون الخمسة أفدنة صدر لصالح صغار المزارعين الذين لارزق لهم إلا ماينتج من اطيانهم ولامورد لحياتهم إلازراعتهم ولايزاولون الاالفلاحة

«وبما أن مجرد تملك الانسان لأقل من خمسة أفدنة لايكفى لأن يحميه هذا القانون اذا ثبت انه ليس من هؤلاء المزارعين الذين يقصدهم ذلك القانون

« وبما أنه ثبت من هذه الدعوى أن المستأنف كان طالبا ثم أقام فى بلده وجعل يسعى على رزقه ولم يكتف بما تركه له أبوه وهى الاطيان المطلوب نزع ملكيتها بل أنه كان يشترى أقطانا من المزارعين بكميات كبيرة ويبيعها للتجار ومنهم المستأنف عليه ومن بينهم محل (بيل) الخاص بتجارة القطن كما ثبت من الخطاب المقدم فى ملف الدعوى

« وبما أنه مما تقدم ومن الأسباب الواردة فى الحكم الابتدائى يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الشيخ على عفيفى مهنا. وحضر عنه الاستاذ عبد العليم سلام ضد الشيخ محمد على خليل وحضر عنه الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ١٤٤٩ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك وعلى زكي العرابى بك مستشارين)

٤٧٧

٨ يناير سنة ١٩٣١

استئناف . استئناف وصفى. جواز رفع الاستئناف عن الوصف مستقلا عن استئناف الموضوع .

المبدأ القانونى

يجوز استئناف وصف الحكم اذا كان موصوفا بكونه انتهائيا وكان وصفه فى غير محله أو كان التنفيذ المؤقت مأموراً به فى غير الاحوال المبينة فى القانون (٣٨٨ مرافعات) وكذلك اذا رفضت محكمة أول درجة الحكم بالنفاذ فى حالة يوجب القانون الحكم به فيها ولمحكمة الاستئناف أن تلغى الحكم بالنسبة للوصف وتقضى بما تراه فى أحدى الحالتين بما ينطبق على نصوص القانون . ولا يتوقف قضاؤها بذلك على ضرورة رفع استئناف الوصف مع استئناف الموضوع . إذ أن نص المادة ٣٨٨ مرافعات يجيز استئناف الوصف منفصلا عن

الموضوع فى كل الأحوال فالنص عام . ولم يفرق بين حالة وأخرى .

المحكمة

« حيث ان وكيل المستأنف ضدهما دفع بعدم جواز الاستئناف على اعتبار أن محكمة أول درجة حكمت بالنفاذ فى احدى الحالات الجائز الحكم فيها به واعتماداً على المادة ٣٨٨ من قانون المرافعات

« وحيث ان الفقرة الاولى من المادة المذكورة نصت على أنه يجوز للمحكوم عليه بدون انتظار لتنبيه المحضر بالتنفيذ ان يطلب من المحكمة التى يكون فيها الاستئناف منع تنفيذ الحكم اذا كان موصوفاً بكونه انتهائياً وكان وصفه فى غير محله أو كان التنفيذ الموقت مأموراً به فى غير الأحوال المبينة فى القانون

« وحيث ان الشارع أراد بالعبارة الاخيرة من الفقرة السابقة كما هو واضح ان حق استئناف الوصف يجوز لمن حكم عليه اذا اعتقد ان محكمة أول درجة أخطأت وحكمت بالنفاذ فى غير الحالات المبينة فى باب التنفيذ بالمواد ٣٩٠ وما بعدها من قانون المرافعات كما أعطى الحق بمقتضى المادة ٣٨٩ للمدعى الذى طلب النفاذ ولم يحكم له به ان يتظلم أيضاً من ذلك أمام المحكمة العليا و يكون لمحكمة الاستئناف حق الاشراف على المحكمة الابتدائية فيما قضت به خاصاً بالنفاذ. فاذا تبين لها ان محكمة أول درجة حكمت بالنفاذ فى حالة لم ينص عليها القانون أو لم يحكم به فى حالة أوجب عليها الحكم به فيها فلها ان تلغى ذلك الحكم بالنسبة للوصف وتقضى بما تراه فى احـدى الحالتين بما ينطبق على ما جاء بالنصوص القانونية الخاصة بذلك

« وحيث ان ما تقوم به المحكمة العليا من البحث فيما اذا كانت محكمة أول درجة حكمت بالنفاذ فى حالة من الحالات الجائز الحكم بها فيه من عدمه حتى يحكم بعدم جواز الاستئناف أو جوازه ما هو الا بحث فى قيمة هذا النفاذ نفسه إذ لا بد من التحقق من وجوبه أو جوازه أو عدم الحكم به حتى تصل الى نتيجة يترتب عليها جواز الاستئناف من عدمه وما دام أنه من المحتم عليها البحث فى قيمة النفاذ فلا محل للقضاء بالنتيجة التى تترتب على هذا البحث وترك الاصل الذى أوصلها الى هـذه النتيجة دون القضاء فيه طبقاً للنصوص القانونية فى الحالات الواردة بها خاصة بأحوال النفاذ نفسه من حيث وجوبه أو جوازه أو عدم الحكم به

« وحيث ان القول بأن المحكمة العليا لا يكون لها الرقابة على حكم محكمة أول درجة اذا قضت بالنفاذ أو عدمه حسب ما يتراءى لها من ظروف الدعوى فى جميع الأحوال المنصوص عليها قانوناً ولذا لا يجوز استئناف الوصف مستقلا عن موضوع الدعوى الاصلى غير مبنى على أساس قانونى ولا يؤيده نص المادة ٣٨٨ مرافعات فقد جاء فى أول المادة بأنه يجوز للمحكوم عليه بدون انتظار لتنبيه المحضر بالتنفيذ ان يطلب . . . الى آخره ومعنى ذلك أنه يجوز استئناف الوصف منفصلا عن الموضوع فى كل الاحوال إذ النص عام ولم يفرق بين حالة وأخرى ومتى أمكن استئناف الوصف على حده كان للمحكمة العليا حق الرقابة على الحكم الابتدائى فيما قضى به خاصاً بذلك فى كل الاحـوال على السواء ولذلك يكون ما دفع به وكيل المستأنف عليهما

من عدم جواز الاستئناف غير وجيه ويتعين رفضه

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت بشمول الحكم الابتدائي بالنفاذ وحكمها في ذلك صائب طبقاً للمادة ٣٩٣ مرافعات لأن المطالبة كانت بسبب سند غير رسمي لم ينازع فيه. ولذلك يتعين تأييده .

(استئناف الشيخ فرغل عمر وحضر عنه الاستاذ توفيق العطار ضد اسما بنت محمد شعراوى واخرى وحضر عنهما الاستاذان محمد ابوالسعود ومحمد ابوالحسن رقم ١٠٣ سنة ٤٨ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٤٧٨

١٣ يناير سنة ١٩٣١

استئناف . قيده . قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة. تفسير ذلك . معنى الجلسة .

المبدأ القانونى

نصت المادة (٣٦٣) مرافعات على أنه يجب على المستأنف أن يقيد دعواه فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن. ولم يذكر النص أن نهاية الثمانية والأربعين ساعة بدء افتتاح الجلسة بل جاءت فيه كلمة الجلسة على اطلاقها . فالفترة التى يجلس فيها القضاة للفصل فى الدعاوى هى جلسة فى كل وقت من هذه الفترة . فاذا ثبت أن قيد الاستئناف فى الجدول حصل بثمان وأربعين ساعة قبل كل وقت من أوقات هذه الفترة فان هذا يفيد حصوله قبل الجلسة بالزمن المذكور لما لهذه الجلسة من صفة الاستمرار وخصوصاً اذا لوحظ أن الغرض من هذا النص هو تمكين قلم الكتاب من اتخاذ اجراءاته الكتابية لعرض ملف الدعوى على القضاة . ولا شك أن القيد فى اليوم السابق على اليوم الذى يليه اليوم المحدد للجلسة فيه الكفاية لتحقيق هذا الغرض .

المحكمة

« من حيث أن وكيل المستأنف عليها طلب عدم قبول الاستئناف باعتبار انه لم يقيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة .

« ومن حيث أن المادة ٣٦٣ مرافعات نصت على انه يجب على المستأنف أن يقيد دعواه فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن

« ومن حيث أنه يتضح من هذا النص أنه لم يذكر فيه أن نهاية الثمانية والأربعين ساعة بدء افتتاح الجلسة بل أن كلمة الجلسة جاءت فى هذا النص على اطلاقها

« ومن حيث أن الجلسة هى قيام المحكمة بالنظر فى الدعاوى فى ساعات اليوم المحددة لذلك. فالفترة التى يجلس فيها القضاة للفصل فى الدعاوى هى جلسة فى كل وقت من هذه الفترة

« ومن حيث أن لهذا اذا ثبت أن قيد الاستئناف فى الجدول حصل بثمان وأربعين ساعة قبل كل وقت من أوقات هذه الفترة فان هذا يفيد حصوله قبل الجلسة بالزمن المذكور لما لهذه الجلسة من صفة الاستمرار كما تقدم بيانه

« ومن حيث أنه بناء على ذلك قضت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩١٢ (المجموعة الرسمية سنة ١٣ ص ٢١٨) بأن القيد

يعتبر صحيحاً اذا حصل فى اليوم السابق على اليوم الذى يليه اليوم المحدد للجلسة

« ومن حيث أن الغرض من هذا النص هو تمكين قلم الكتاب من اتخاذ اجراءاته الكتابية لعرض ملف الدعوى على القضاة فى الجلسة المحددة لنظرها ولا شك أن القيد فى اليوم المذكور فيه الكفاية لتحقيق الغرض السابق بيانه

« ومن حيث أن صحيفة الاستئناف المعلنة للمستأنف عليها حددت نظره فى الجلسة التى تعقد فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وقد حصل قيده فى يوم ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فهو قيد صحيح بصرف النظر عن الساعة التى حصل فيها بناء على ماتقدم من الاسباب. و يتعين حينئذ رفض الدفع الفرعى المذكور

(استئناف الخواجه الياس جورج وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد البرنسيس سنيه هانم جلال وحضر عنها الاستاذ محمد ابو العينين رقم ٤٧ سنة ٤٨ قضائية — دائرة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

(المحاماة : سارت هذه الدائرة فى احكامها على هذا المبدأ وقد نشرنا فى العدد ٤ ص ٣٧٢ حكما لها بهذا المعنى ورأينا ان ننشر هذا الحكم الجديد لانه احتوى على أسباب جديدة. ومناقشة لرأى الدوائر الاخرى التى جرت فى احكامها على خلاف هذا الرأى راجع العدد ٧ ص ٧٢٥)

٤٧٩

١٣ يناير سنة ١٩٣١

التماس . استنتاج خطأ من أوراق الدعوى واقوال الخصوم . ليس وجهاً للالتماس .

التماس . عدم اطلاع المحكمة على بعض اوراق فى الدعوى . لا يعد وجهاً للالتماس .

المبدأ القانونى

من المقرر أن ما تستنتجه المحكمه من الاوراق ومن أقوال الخصوم لا يسوغ قبول الالتماس ولو كان الاستنتاج خطأ كما أنه ان صح أن المحكمة لم ترجع الى بعض أوراق فى الدعوى مكتفية بتكوين عقيدتها مما ظهر لها من الاوراق الاخرى فلا يعد عدم الاشارة الى تلك الاوراق فى الحكم مسوغا للالتماس لان المحكمة غير مقيدة بالرد على كل أقوال الخصوم

المحكمة

« حيث أن الالتماس مبنى على أن الملتمس ضده قد أكد للمحكمة وقائع كاذبة أثرت على عقيدة المحكمة منها قوله فى مذكرته انه لم يحصل المبالغ واقتصر عمله على تحرير الايصالات مع اعترافه بتحصيلها فى محضر التحقيق أمام المحكمة الابتدائية ومنها قوله باعتزاله العمل بعد يوليه سنة ٩١٧ مع اعترافه بالاستمرار فى التوكيل والادارة ومنها تهويله فى تجريح شهادة عريان دميان والقمص يوحنا الياس ومنها اغفال المحكمة الرجوع الى أوراق رسمية فى الدعوى تثبت تزوير المخالصة لانها تدل تماماً على ان الملتمس ضده كان يحصل على أختام السيدة فايقة وهيلانه وكل هذه تعد غشاً موجباً للالتماس

« وحيث انه فضلا عن كون الاوجه المتقدم ذكرها موضوعية وقد تناول الحكم المطعون فيه بحثها فان الحكم المذكور لم يبن على أقوال الملتمس ضده ومذكرته كما زعم الملتمس بل بنى على أسباب كثيرة غير هذه الاقوال استخلصتها المحكمة من المستندات المقدمة فى الدعوى ومن التحقيقات التى حصلت فيها — على أن الوقائع التى بنى عليها الملتمس

التماسه لو صحت لا تعد غشا موجبا للالتماس لان الوقائع الكاذبة التى تعد غشاموجباً للالتماس هى الوقائع التى بنى عليهاوحدها الحكم.والحكم المطعون فيه ليس مبنيا على الوقائع التى ذكرها الملتمس فى عريضة التماسه فقط بل مبنى على استنتاجات أخرى استخلصتها المحكمة من الاوراق

« وحيث انه من المقرر ايضاً أن ماتستنتجه المحكمة من الاوراق ومن أقوال الخصوم لايسوغ قبول الالتماس حتى ولو كان الاستنتاج خطأ

«وحيث انه ان صح أن المحكمة لم ترجع الى بعض أوراق فى الدعوى مكتفية بتكوين عقيدتها فى الدعوى ماظهر لها من الاوراق الأخرى فلا يعد عدم الاشارة الى تلك الاوراق فى الحكم مسوغاً للالتماس لأن المحكمة غير مقيدة بالرد على كل اقوال الخصوم

«وحيث انه مماتقدم تبين أن لاغش فى الدعوى أثر فى عقيدة المحكمة حتى أصدرت الحكم المطعون فيه .وعليه يكون الالتماس غير وجيه ويتعين رفضه والزام رافعه بالغرامة القانونية .

(التماس الست فايقه جرجس وحضر عنها الاستاذ حليم ابراهيم ضد زكى فهمى افندى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ كامل صدقى بك رقم ٦٨٢ سنة ٤٦ ق — بالهيئه السابقة)

٤٨٠

١٣ يناير سنة ١٩٣١

حجز تحت يد الغير . تقرير المحجوز لديه . عدم تقديم السندات المثبتة لصحة اقراره . عدم ثبوت غش أوتدليس من جانبه .لامسئولية عليه

المبادىء القانونية

عدم تقديم المستندات (المثبتة لصحة الاقرار بما فى الذمة) لا يكفي وحده لتقرير مسئولية المحجوز لديه ، بل يجب أن يقوم الدليل على ان ذلك حصل غشاً وتدليساً

فالغش والتدليس شرط أساسى فى المادة (٤٢٩) مرافعات يجب توافره فى جميع الاحوال التى شملها النص ، وان كان الشارع عند ذكره الاقرار الناقص واخفاء السندات والفصل بينهما بعبارة (أو) لم يكرر عبارة الغش والتدليس التى ذكرها فى حالة عدم الاقرار الكلي فان عدم ذكر هذه العبارة لايغير من مدلول المادة ولامن قصد الشارع منها – والقول بغير ذلك خطأ لا يتفق مع روح القانون

المحكمة

حيث أن الواضح من الأوراق أن المستأنف عليهما بعد أن استأجرا من الست عزيزة توفيق بصفتها ناظرة على وقف المرحومة ظريفة هانم الحكيم ٦٣ فداناً لمدة ثلاث سنوات غايتها نوفمبر سنة ١٩٢٨ تبين أن هذه الناظرة أجرت لغيرهما هذه الاطيان عينها وللمدة عينها فرفعا دعوى الاولوية فى الايجار على منافسيهما كما رفعا دعوى حراسة على الوقف المذكور حتى ينتهى الفصل فى الدعوى الأولى وأن محكمة الخليفة عينت حارساً على الوقف ثم توفى الحارس . وتجددت دعوى الحراسة فتعين حارس آخر وأخيراً تعين المستأنف حارسا بحكم صادر من محكمة مصر فى القضية رقم ١٣٣١ سنة ٩٢٧ بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ٩٢٧ كما تعين ناظراً على الوقف نفسه بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٨ . ولما أن فصل فى دعوى الافضلية فى الايجار لصالحهما أنذرا المستأنف فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٨ بتسليمهما الأعيان المؤجرة اليهما لتحصيل ايجار سنة ١٩٢٨ فأبى إلا أن يصدر

حكم قضائى بفض الحراسة وعمل على تعطيل الفصل فى دعوى فض الحراسة بالاجراءات التى اتخذها حتى لم يبق فائدة للمستأنف عليهما من السير فى تلك الدعوى لقرب انتهاء مدة ايجارتهما. لذلك رفعا دعوى على المستأنف بصفته حارساً وناظراً طلبا فيها الحجز التحفظي تحت يده على متجمد الايراد كما طلبا إلزامه برد مبلغ الايجار الذى استلمته منهما الست عزيزه الحكيم مقدماً مع التعويض الذى نالهما من الحرمان من الانتفاع بالاطيان المؤجرة. فقضت لهما المحكمة في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بمبلغ ١٦٧٤ جنيهاً و٥٠٠ مليما وتثبيت الحجز التحفظي وجعله حجزاً نافذا وأصبح هذا الحكم نهائياً بعدم استئنافه من المستأنف. وانهما تنفيذاً لهذا الحكم أنذرا المستأنف فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ بتقرير ما فى ذمته للوقف مشفوعاً بالمستندات الدالة على صحته مع ايداعها بقلم كتاب المحكمة فقرر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ بأن ليس فى ذمته شىء للوقف وان الوقف على العكس مدين بمبالغ طائلة وأنه تنازل عن النظر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩

«وحيث أن المستأنف عليهما يعتبران أن تقرير المستأنف المتقدم ذكره جاء مخالفاً للحقيقة وانه صدر منه غشاً وتدليساً. لذلك طلبا الزامه شخصيا بالمبلغ المحكوم به لهما عملا بالمادة ٤٢٩ مرافعات وحيث أن أدلة الغش والتدليس التى قدماها فى هذه الدعوى تنحصر فى اتخاذ المستأنف موقفاً فى دعوى فض الحراسة يتنافى مع الحياد المفروض عليه كحارس وفى سيره فى دعوى رد الأيجار والتعويض كناظر وفى عدم رده على الأنذار المرسل اليه فى اول اغسطس سنة ١٩٢٨ بتحمله مسئولية ايجار سنة ١٩٢٨ وفى اعترافه فى مذكرته التى قدمها فى دعوى فض الحراسة أن الأطيان مؤجرة وانه حصل الايجار وفيما ثبت من الدعوى المدنية رقم ٢٩٤٩ سنة ١٩٢٨ الخليفة المضمومة من أنه حصل فعلا ايجار سنة ١٩٢٨ عدا مبلغ ٣٠٠ جنيه عمل عنه محضر صلح تصدق عليه فى ٣ اكتوبر سنة ١٩٢٨

«وحيث أنه من المقرر قانونا أن الغش والتدليس مسألة تقديرية لا ضابط قانونى لها وللمحكمة أن تستنتجها من ظروف كل واقعة على حده.

« وحيث أن ما نسب الى المستأنف من أنه اتخذ فى دعوى فض الحراسة اجراءات التسويف ومن أنه اتخذ فى دعوى مطالبة الست عزيزه التى رفعت عليه بصفته ناظراً على وقفها دفاعا عن أصل الدين وصحته لا يفيد الغش والتدليس لأن معارضة المستأنف للمستأنف عليهما فى تسليمهما الاعيان التى تحت حراسته حتى يصدر حكم قضائى عنها بفضها لا يمكن تفسيرها بأنها معارضة تنطوى على سوء النية لأنها فى الواقع معارضة صحيحة أساسها القانون كما وأن دفاعه فى دعوى رد الأيجار والتعويض لا يمكن أن يصبغ بهذه الصبغة أيضاً لأنه فضلا عن أن واجبه المدافعة عن حق الوقف فان الصلة التى تربطه بالست عزيزه وهى شقيقته تدعوه لأن يتخذ موقفاً مثل الذى اتخذه ولا عيب فى ذلك.

« وحيث أن ما نسب الى المستأنف من اعترافه بتحصيل الأيجار فى مذكرته التى قدمها فى دعوى فض الحراسة ومن تحصيله الايجار فعلا من بعض المستأجرين كما هو ظاهر من القضية نمرة ٢٩٤٩

سنة ٩٢٨ الخليفة لا يجعل اقراره كاذباً مشوبا بالغش والتدليس الا بعد أن يقدم حساباً عن ادارته للوقف. تلك الادارة التى تستلزم مصروفات لا يمكن حصرها الا بتقديم حساب عنها . وما دام الحارس لم يطالب قانونا بتقديم هــذا الحساب فلا يمكن اعتبار تقريره بقلم الكتاب بعدم وجود مال تحت يده تقريرا مخالفاً للحقيقة إلا بعد فحص الحساب المذكور

« وحيث ان تنازل المستأنف عن النظر فى اكتوبر سنة ١٩٢٩ ومباشرته للتأجير بعد ذلك من نوفمبر سـنة ١٩٢٩ لا يدل على تلاعب المستأنف فى الادارة كما يذهب الى ذلك المستأنف عليهما ويتخذا من هذا العمل دليلا على الغش لأن المفهوم ان التنازل عن النظر تتبعه اجراءات لتعيين الناظر البدل وهذه الاجراءات قد تطول ولا يعتبر الناظر متخلياً عن عمله قانوناً الا بتعيين البدل وقد تستدعى الادارة فى الفترة بين التنازل والتعيين مباشرة اجراءات وقتية لا يصح التوانى عنها كالتأجير الذى باشره المستأنف فى نوفمبر سنة ١٩٢٩

« وحيث انه من ذلك يكون ركن الغش والتدليس الواجب اقترانه بالتقرير المخالف للحقيقة لم يتوافر فى هذه الدعوى وتكون المادة ٤٢٩ مرافعات غير منطبقة على المستأنف ولا مسئولية عليه

«وحيث إن المستأنف عليهما ذهبا فى تفسيرهما للمادة ٤٢٩ مرافعات الى ان النص قرر مسئولية المحجوز لديه فى ثلاثة أحوال ويكفى تحقق حالة واحدة من هــذه الحالات الثلاثة لتقرير مسئولية المحجوز لديه . الاولى عدم بيان مقدار الدين غشاً وتدليساً والثانية اقراره بمبلغ أقل مما فى ذمته . والثالثة اخفائه شيئاً من المستندات المثبتة لصحة اقراره واستعان المستأنف عليهما على تفسيرهما هذا بكلمة (أو) الواردة فى النص بعد كل حالة فمجرد عدم تقديم المستندات بعد أن أمر المستأنف بتقديمها يعد فى نظرهما كافياً لتقرير المسئولية المقررة فى المادة المذكورة .

« وحيث ان المسئولية المقررة فى المادة ٤٢٩ مرافعات هى فى الواقع جزاء فرضه الشارع على من يتعمد تعطيل ايصال الحقوق الى ذويها لذلك اشترط أن يكون التقرير مبنياً على الغش والتدليس ومتى كان الأمر كذلك لا يكون هنـاك معنى للتفرقة بين عدم الاقرار كله وبين الاقرار الجزئى أو عدم تقديم المستندات .فيشترط فى الأول أن يكون الاقرار بطريق الغش والتدليس ولا يشترط ذلك فى الأحوال الأخرى ويؤخذ من هذا أن الغش والتدليس شرط أساسى فى المـادة ٤٢٩ مرافعات يجب توافره فى جميع الأحوال التى شملها النص وان كان الشارع عند ذكره الاقرار الناقص والمستندات والفصل بينهما بعبارة (أو) لم يكرر عبارة الغش والتدليس التى ذكرها فى حالة عدم الاقرار الكلى فان عدم ذكر هذه العبارة لا يغير من مدلول المادة ولا من قصد الشارع منها — والغش والتدليس شرط يجب توافره فى جميع الحالات وعليه يكون ما ذهب اليه المستأنف عليهما فى تفسيرهما للمادة المذكورة خطأ لا يتفق مع روح القانون ويكون عدم تقديم المستندات وحده غير كاف لتقرير مسئولية المستأنف اذ يجب أن يقدم الدليل على الغش والتدليس .

«وحيث انه مما يجب ملاحظته فى هذه الدعوى ايضاً ان الحجز توقع تحت يد حارس قضائى تعين بناء على طلب الحاجز نفسه فهو يمثله قانوناً ولا يعتبر أجنبياً عنه بالمعنى الذى عبر به الشارع فى المادة ٤١٠ مرافعات بلفظ (الغير) وذلك لأن الحارس مسئول قانوناً عن تقديم حساب لمن ينوب عنه ومتى كانت مسئوليته مقررة قانوناً فلا يصح الجمع بينها و بين المسئولية التى قررها الشارع بالمادة ٤٢٩ مرافعات لأن هذه المسئولية الأخيرة انما وضعت لأحوال خاصة ولغرض معين يتعارض مع مسئولية الحارس المترتبة على طبيعة عمله

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه .

(استئناف احمد بك توفيق الحكيم وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد حسن افندى خضر واخر وحضر عنهما الاستاذ حسن حسنى رقم ١٣٣٠ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٤٨١

١٣ يناير سنة ١٩٣١

١ — استئناف . تعدده . انذار بقيد عدة استئنافات . صحته . اتحاد الخصوم

٢ — استئناف . محل مختار . محل أصلى . جواز اعلان الانذار بقيد الاستئناف بالمحل الاصلى

٣ — اعلان . مستلم الاعلان . خادم . تعريفه .

٤ — استئناف . انذار بقيد الاستئناف . رفع الاستئناف فى العطلة القضائية . الطعن بعدم فائدة انذار القيد ، رفض هذا الطعن

المبدأ القانونى

١ — ان الانذار لم يخرج عن كونه تنبيهاً وتكليفاً بأجراء عمل معين وليس ما يمنع قانونا أن يشمل الأنذار الواحد تكليفا بقيد استئنافين أو أكثر فان الغرض يتحقق بتنبيه واحد مادامت البيانات صريحة جليه لاتدع أى شك أو لبس فى الغرض الذى يقصده المستأنف عليهم خصوصاً اذا كان الخصوم متحدين

٢ — أن اتخاذ المستأنف لمحل مختار لا يمنع المستأنف عليه من أن يعلن الأنذار بقيد الاستئناف لمحله الاصلى .

٣ — لفظة (خادم) الواردة بالمادة السابعة من قانون المرافعات تطلق على كل شخص يشتغل بأجر مهما كان نوع العمل الذى يباشره فيدخل تحت هذا اللفظ وكيل الدائرة وأصغر فراش أو بواب لأن الذى يحدد صفة التابعية هو رابطة الشخص بالمعلن اليه لا نوع الخدمة

٤ — ان حق المستأنف عليه في انذار المستأنف بقيد استئنافه حق مطلق فلا يمنعه من استعماله كون الاستئناف قدم فى آخر شهر يونيه اى وقت العطلة القضائية حيث لايمكن تعجيل نظر الاستئناف لان القانون لم يقيد استعمال هذا الحق بأى قيد زمنى او غيره ولأنه حق شرع لمصلحة المستأنف وحده

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم الاول والثالثة والرابعة دفع فرعيا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأنهم بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٠ أنذروا المستأنفة وكلفوها بقيد استئنافها فى ثمانية أيام فلم تفعل فأصبح الاستئناف كأن لم يكن طبقا للمادة ٣٦٣ مرافعات

«وحيث انه تبين ان المستأنف عليهم المذكورين

أنذروا المستأنفة فعلا فى هذا التاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٠ (راجع الانذار المقدم بالحافظة رقم ٣ دوسيه) وان الاستئناف لم يقيد الا فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ .

« وحيث ان الحاضر عن المستأنفة رد على ذلك بأن الانذار باطل للاسباب الآتية : -

أولا : لأن الانذار حصل عن حكمين معاً وكان يجب أن يكون لكل حكم انذار مستقل بنفسه ولذلك فهو يعتبر أن لا وجود لهذا الانذار بالمعنى القانونى . ثانياً : لأن الانذار أعلن للمستأنفة بمحل اقامتها الاصلى مع انه كان يجب أن يعلن لها بمحلها المختار مكتب وكيلها ومحاميها . ثالثاً : لان الذى تسلم الانذار (عبده حنا) ليس تابعاً لها ولا مقيما معها . رابعاً : لان الانذار حصل لشخص تتعارض مصلحته مع مصلحة المستأنفة . خامساً : لان الانذار بنى على الغش . سادساً : لان الانذار عقيم فى موضوعه فلا ينتج أثره القانونى

وحيث انه عن السبب الاول فان الانذار لم يخرج عن كونه تنبيهاً وتكليفاً للمعلن اليه باجراء عمل معين وليس ما يمنع قانوناً أن يشمل الانذار الواحد تكليفاً بقيد استئنافين أو أكثر فان الغرض من التنبيه الرسمى يتحقق بتنبيه واحد وقد تبين من مراجعة هذا الانذار أنه جلى واضح فى تكليف المستأنفة بقيد الاستئنافين اللذين رفعتهما عن الحكمين الصادرين ضدها من محكمة مصر الكلية فى القضيتين رقم ٨٤٤ و ٨٤٥ سنة ٩٢٩ كلى مصر المحكوم فيهما بجلسة ٢٧ مارس سنة ٩٣٠ ومعلنين اليها بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٠ وتحديد لنظر هذين الاستئنافين جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أمام محكمة استئناف مصر

« وحيث ان هذه البيانات صريحة جلية لا تدع أى شك أو لبس فى الغرض الذى يقصده المستأنف عليهم واذا أضيف الى ذلك اتحاد الخصوم كان الانذار كافياً لبيان الغرض المقصود منه قانوناً وبالتالى يكون اعلانه منتجاً للأثر القانونى الذى رتبه عليه القانون ولا محل للقول بوجوب اعلان انذار مستقل لكل حكم فانه فضلا عن أن القانون لم يحتمه فانه يكون تعسفاً وتقيداً باجراءات شكلية لا لزوم لها

« وحيث انه عن السبب الثانى فان وكيل المستأنفة يتمسك بأن اعلان هذا التنبيه يجب أن يكون للمحل المختار للمستأنفة وهو مكتب وكيلها والمحامي عنها

« وحيث ان القانون فى المادة ٣٦٣ مرافعات قضى بأنه يجب على المستأنف أن يقيد الاستئناف فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بذلك من المستأنف عليه على يد محضر بالطرق المبينة فى المادة ٣٦٤ والا كان الاستئناف كأن لم يكن

« وحيث انه بالرجوع الى المادة ٣٦٤ نجد أن القانون أراد بها أن يلزم المستأنف بتعيين محل مختار له فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف ثم رتب على ذلك جزاء وهو صحة اعلان الاوراق اليه فى قلم كتاب المحكمة وظاهر أن الغرض من هذا التشديد الذى التزمه المشرع فى هذه الحالة هو مراعاته مصلحة المستأنف عليه ومنع وسائل

المماطلة والكيد التى يعمد اليها المستأنفون لتأخير صيرورة الحكم الابتدائى نهائياً فهو تشديد وتضييق على المستأنف ولكن المقصود به التسهيل للمستأنف عليه ولذلك فانه من المقرر أن حق المستأنف عليه يبقى كاملا فى اعلان الانذار لمحل المستأنف الاصلى (راجع فى ذلك شرح قانون المرافعات لعشماوى بك جزء ٢ ص ٦٣٢ وفقرة ٨٨١)

وحيث عن الامر الثالث وهو أن الذى استلم الاعلان (عبده حنا) ليس بتابع للمستأنفة ولا هو مقيم معها وقد قررت المستأنفة بمذكرتها ان عبده حنا هذا هو كاتب حسابات ولدها فرج افندى ولذلك فلا يعتبر خادماً

« وحيث انه من المتفق عليه ان لفظة «خادم» الواردة بالمادة السابعة من قانون المرافعات تطلق على كل شخص يشتغل بأجره مهما كان نوع العمل الذى يباشره فيدخل تحت هـذا اللفظ وكيل الدائرة وأصغر فراش أو بواب (راجع كتاب المرحوم أبى هيف بك جزء ١ ص ٤٩١) لأن الذى يحدد صفة التابعيـة هو رابطة الشخص بالمعلن اليه لا نوع الخدمة

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد تبين من المستندات التى قدمها المستأنف عليهم الحاضرون أن عبده حنا هذا هو خادم المستأنفة فقد حضر عنها امام الخبير فى القضية رقم ٢٧٣ جدول سنة ٩٢٨ محكمة المنيا الجزئية وتسلم عنها اعلان الدعوى المرفوعة ضدها من وزارة الاوقاف أمام محكمة المنيا الجزئية

«وحيث ان الاعلان حصل فى منزل المستأنفة وقد تقدم عبده حنا للمحضر وقرر أنه تابع المستأنفة فالاعلان صحيح قانونا (مادة ٦ و ٧ مرافعات)

«وحيث ان المستأنفة تتمسك بأن الانذار حصل لشخص تتعارض مصلحته مع مصلحة المستأنفة لان الانذار أعلن لعبده حنا كاتب ولدها فرج افندى وولدها هذا خصم لها فمركزه فى هذا هو بذاته مركز الخصم الذى أرسل الاعلان يريد به سقوط الاستئناف أو جمع بذلك فى شخصه شخصية الخصمين المترافعين

« وحيث انه تبين ممـا تقدم ان عبده حنا المتسلم للاعلان هو فى الواقع تابع للمستأنفة كما هو تابع لولدها فرج افندى وأن الاعلان حصل فى محل اقامة المستأنفة

« وحيث انه فضـلا عن ذلك فقد تبين ان فرج افندى ولد المستأنفة لم يكن فى الواقع الا خصما صوريا لان الورثة فريقان المستأنفة وأولادها (ومنهم فرج أفندى المذكور) فريق وباقى أولاد المتوفى من زوجة اخرى فريق آخر وظاهر أن مصلحة فرج افندى تتحد فى النهاية مع مصلحة والدته المستأنفة وظروف الدعوى تؤيد ان اختصام فرج افندى كان شكلياً فلم يحضر فرج افندى المذكور لا بنفسه ولا بواسطة وكيل عنه ولم يدفع دعوى والدته بأى دفع

« وحيث ان الحاضر عن المستأنفة اورد فى مذكرته بعض قرائن يريد ان يستدل بها على أن المستأنف عليهم فى انذارهم المستأنفة استعملوا غشاً يترتب عليه بطلانه فتمسك بسكوت المستأنف عليهم زمناً طويلا وان لهذا السكوت مظهر للشعور بعدم التضرر من المماطلة ولكن يرد على ذلك بأن حق طلب قيد الاستئناف طبقاً للمادة ٣٦٣

مرافعات هو حق رتبه القانون لمصلحة المستأنف عليه وحده وأباح له استعماله ولم يقيد هذا الاستعمال بأى وقت خاص فلا محل للاعتراض على وقت استعماله . وأما ترك المحل المختار وأعلان المستأنفة بمحل اقامتها الأصلى فقد تبين أنه من حق المستأنف عليهم أيضاً كما سبق القول فلا سبيل للاعتراض عليه أيضاً

« وحيث أنه عن باقى القرائن فأنه لم يتقدم أى دليل يفيد سوء نية المستأنف عليهم فى انتخاب الوقت الذى أعلنوا فيه الانذار للمستأنفة ولا فى أنهم قصدوا تسخير عبده حنا فى تسلم الأعلان بل بالعكس يتبين من المستندات التى قدمها المستأنف عليهم ان وزارة الاوقاف أعلنت المستأنفة بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٨ بأعلان ثبت منه أن المحضر خاطب عبده حنا بصفته تابعاً ومقيما مع المستأنفة وهذا يدل على ان انكار صفة عبده حنا إنما هى محاولة منها للتخلص من أثر هذا الانذار وهو صيرورة الحكم نهائياً

« وحيث أنه عن السبب الأخير وهو ان لا مصلحة للمستأنف عليهم فى هـذا الانذار لأن الاستئناف تقدم فى أواخر يونيه سنة ١٩٣٠ أى وقت العطلة القضائية فلم يكن ممكناً تعجيل نظر الاستئناف فى هذه المدة .

« وحيث أنه اذا لوحظ ان النص عام ولم يقيد القانون استعماله بأى قيـد لا من جهة الزمن ولا غيره وأنه حق شرع لمصلحة المستأنف عليـه وحده وأن هذا الاخير وهو صاحب المصلحة هو الذى يقدر مصلحته ولا شأن للمستأنفة فيه فأنه تبين أنه كان يجب على المستأنفة ان تقوم بما كلفها به المستأنف عليهم وهم وشأنهم بعد ذلك فى أمكان تعجيل نظر الدعوى من عدمه فأن هـذا العمل ادارى محض لا يصح معه تعطيل نص من نصوص القانون خصوصاً اذا كان النص حتمياً ترتب عليه جزاء خطيراً وهو (اعتبار الاستئناف كأن لم يكن)

«وحيث أنه لما تقدم كله يكون الانذار صحيحاً قانوناً وتكون نتيجته ان المستأنفة لم تقم بقيـد الاستئناف فى الميعاد القانونى فيتعين حينئذ أعتبار هذا الاستئناف كأن لم يكن طبقاً للمادة ٣٦٣ مرافعات

(استئناف الست سيورة جرجس عبد المسيح وحضر عنها الاستاذان مرقس فهمى وحليم لوقا ضد ورثة المرحوم برسوم بك سعيد عبد المسيح وحضرعن ١ و ٣ و ٤ الاستاذان احمد رشدى وجرجس ميخائيل رقم ١٩٧ سنة ٤٨ قضائية — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٤٨٢
محكمة بنى سويف الكلية الاهلية
١٠ ابريل سنة ١٩٢٩

١ — دين . سقوط الحق . بدء الاستحقاق .
٢ — انذار . لا يقطع سريان المدة
٣ — محضر حصر تركة . ليس اقرارا من الورثة
٤ — دين . اقرار به . اثناء المدة . لا يقطع سريان المدة .

المبادىء القانونية

١ — تبدأ المدة المقررة لسقوط الحق فى المطالبة بالدين فى اليوم الذى يصبح فيه مستحقاً

٢ — ان الانذار لا يقطع سريان المدة المقررة لسقوط الحق وحكمة ذلك انها لا تدل على المطالبة الجدية بل بمجرد التهديد

٣ — ان محضر حصر التركة لا يعد اقراراً من الورثة بالدين الذى يدرج فيه اذ ان المقصود منه بيان ما للتركة وما عليها لا الاقرار بما يشمله

٤ — ان الاقرار بالدين فى بحر المدة لا يقطع سريان المــدة المقررة للسقوط ما دام ان ذلك الاقرار لم يغير صفة الدين ولم يترتب عليه تعهد جديد

المحكمة

« حيث ان المستأنفين دفعوا بسقوط الحق فى المطالبة بالايجار لمضى خمس سنوات هلالية

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على عقد الايجار العرفى المؤرخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٩ الموقع عليه من المرحوم خليفه سليمان مورث المستأنفين وحسن حسن لمدة ثلاث سنوات من اكتوبر سنة ١٩١٩ لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٢

« وحيث أنه نص فى هذا العقــد أن سداد الايجار يكون باعتبار الثلث فى أول مارس والثلثين فى أول أغسطس من كل سنة

« وحيث أن وكيل المستأنف عليه دفع بأنه يجب احتساب مبدأ سريان المدة المسقطة للحق من تاريخ انتهاء الايجارة لا من يوم الاستحقاق

« وحيث أنه من المجمع عليه أن مدة السقوط تبدأ من يوم الاستحقاق أى من اليوم الذى يسوغ فيه رفع دعوى للمطالبة بالدين « انظر بلانيول جزء ٢ ص بند ٣٢٥ بند ٦٦٠ » وقال بوتيه أن سقوط الحق يبدأ بمجرد أن يصبح الدين قابلا للمطالبة به du jour que le créancier a pu intenter la demande

« انظر ايضاً تعزيزاً لهــذا المبدأ قرار لجنة المراقبة القضائية نمرة ٧٦ سنة ١٩٠٣ كتاب مرجع القضاء ص ٥٧٠ بند ٢٢٥٣ »

« وحيث ان استحقاق آخر قسط للايجارة المشار اليها وقع فى أول أغسطس سنة ١٩٢٣ ولم تعلن عريضه الدعوى إلا فى يوم ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٧ لذلك يكون قد انقضى أكثر من خمس سنوات هلالية بين تاريخ الاستحقاق واعلان عريضة الدعوى

« وحيث أن المستأنف عليه أى المؤجر أنذر

مورث المستأنفين بتاريخ ٢٩ يناير سنة ٩٢٧ وانذره ايضاً فى ٧ فبراير سنة ٩٢٧ وقال ان هذين الانذارين يقطعان سريان المدة المسقطة للحق

«وحيث أن الأعمال التى يترتب عليها انقطاع مضى المدة مبينة فى المادة ٨٢ مدنى أى التكليف بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو بالتنبيه الرسمى Commandement. وحكمة ذلك أن يبدو من الدائن ما يدل على مضيه فى المطالبة الجدية لا مجرد التهديد. وقد سرى قضاء المحاكم على أن المادة ٨٢ مدنى تنطبق على المدة المكسبة للحق والمسقطة له ايضاً . « انظر حكم محكمة استئناف مصر فى ١٨ ابريل سنة ٩٢٢ محاماة سنة ٣ نمرة ٤١ ص ٧٢ وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة العديدة الموضحة فى ص ٨٢ من كتاب مرجع القضاء . وانظر أيضاً بودرى مطول جزء ٢٥ ص ٤٧٨ . وفتحى زغلول باشا ص ١٠١ »

«وحيث انه بناء على هذا يكون الانذاران غير قاطعين للمدة

« وحيث ان وكيل المستأنف عليهم قال فى مذكرته ان المستأنفين اقروا بالدين فى محضر جرد التركة وهذا قاطع لسقوط المدة

« وحيث انه لم يقم أى دليل على دعواه هذه ثم انه لو سلم جدلا بذلك فانه يبعد اعتبار محضر الجرد بمثابة اقرار من الورثة بالدين وعلى الأخص متى كان بينهم قصر . اذ أن محضر حصر التركة يقصد منه فقط بيان ما للتركة وما عليها ولا يعد ما جاء فيه اقرار بما يشمله . وقد حكمت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ مجلة الحقوق سنة ١١ ص ١٩٧ ان الاقرار بالدين فى بحر المدة القانونية لا يقطع المدة المعينة لسقوطه ما دام ان ذلك الاقرار لم يغير صفة الدين ولم يترتب عليه تعهد جديد « مرجع القضاء ص ٢١١ نمرة ٢٢٦٢ » لذلك لا ترى المحكمة محلا لاجابة طلب المستأنف عليهم بالانتقال الى المجلس الحسبى للاطلاع على محضر حصر التركة المشار اليه

« وحيث انه لهذه الأسباب يتعين قبول الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالايجار المرفوع به الدعوى والغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنفين والزامهم بالمصاريف عن الدرجتين

(قضية الشيخ سليمان خليفه سليمان وآخرين ضد ورثة المرحوم محمد جويلى وآخرين رقم ٢٤٨-سنة ٩٢٨ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى واحمد راغب دكروى واحمد لطفى)

٤٨٣

محكمة طنطا الكلية الاهلية

٣ نوفبر سنة ١٩٢٩

سرقة . اكراه . اعتباره ظرفاً مشدداً

المبدأ القانونى

ان الاكراه المشدد لظروف السرقة هو الذى يرمى الى تقييد حرية المجنى عليه فى الدفاع عن ماله حال ارتكاب السرقة أو على الأقل عند محاولته استخلاصه من يد المجنى عليه حال فراره بالمسروق عقب السرقة . فالمقاومة التى يبديها المتهم حال ضبطه بمحل الجريمة ولو كان قصده منها مجرد الأفلات لا تعتبر ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة

المحكمة

« بما أن محكمة اول درجة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لاعتبارها الواقعة جناية سرقة باكراه منطبقة على المادة ٢٧١ ع مستندة فى هذا الاعتبار على ما ذهبت اليه بعض دوائر النقض من أن الاكراه الحاصل أثناء ارتكاب السرقة سواء كان الغرض منه الحصول على الشيء المسروق أو التمكن من الهرب يعتبر ظرفا مشددا يخرج الواقعة من جنحة الى جناية سرقة .

« وبما ان هذه المحكمة ترى ان الاكراه المشدد لظروف السرقة هو الذى يرمى الى تقييد حرية المجنى عليه فى الدفاع عن ماله حال ارتكاب السرقة أو على الاقل عند محاولته استخلاصه من يد الجانى حال فراره بالمسروق عقب السرقة

« وبما أن الرأى الذى أخذت به محكمة أول درجة من حيث اعتبار المقاومة التى يبديها المتهم حال ضبطه بمحل الجريمة اكراهاً مشدداً لجريمة السرقة حتى ولو كان قصد المتهم منها مجرد الأفلات والخلاص بشخصه دون المسروق . فيه خروج عن قصد المشرع وتوسع فى تطبيق الحدود من نصوص القانون لا تبرره حكمة التشريع من التشديد فى مثل هذه الاحوال وليس أدل على ذلك من عدول محكمة النقض أخيراً عن الرأى المشار اليه آنفا بحكمها الصادر منها بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٢٩ (رقم ٩٢ من العدد السابع من المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٩) وتقريرها مبدأ العلاقة السببية بين الاكراه والسرقة بأن اشترطت فى الاكراه المشدد لهذه الجريمة حصوله اما بقصد السرقة أو بقصد الفرار بالمسروق لا لمجرد تمكن الجانى من الفرار بشخصه

« وبما أن الظاهر من وقائع الحادث المطروح على المحكمة أن المجنى عليه فاجأ المتهم فى غيطه وبحجره كمية من الباذنجان فألقى القبض عليه وعندئذ حاول المتهم ان يلقى ما بحجره ويهرب وقد تمكن فعلا من القائه جزءاً منه . غير ان المجنى عليه منعه من القاء الباقى فعمد المتهم الى استخدام القوة فى التخلص من يدى المجنى عليه وضربه بالكيفية الموضحة بالتحقيق لينجو بنفسه .

« وبما ان هذه الوقائع لو صحت لكانت الواقعة جنحة سرقة عادية منطبقة على المادة $\frac{٢٧٤}{٤}$ ع وتليها جنحة ضرب منطبقة على المادة ٢٠٦ ع لعدم وجود ارتباط بين واقعتى السرقة والضرب إذ واضح من الظروف المتقدمة الذكر ان المتهم لم يقصد من ضرب المجنى عليه التمكن من السرقة أو الفرار بالمسروق . بل كان قصده على النقيض من ذلك وهو التمكن من القاء ما بحجره من الباذنجان وتركه بغيط المجنى عليه لكى يلوذ هو بالفرار

« وبما أنه يتضح مما تقدم ان محكمة أول درجة أخطأت فى اعتبارها الواقعة جناية وحكمها بعدم اختصاصها بنظرها . ولهذا ترى هذه المحكمة الغاءه والقضاء باختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى

(قضية النيابة العمومية ضد احمد قطب عبد اللطيف رقم ٦٠١٧ سنة ١٩٢٩ استئناف — رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك ومحمد فتحى ومحمد نصر الدين زغلول وابراهيم افندى واصف عضو النيابة) .

٤٨٤
محكمة طنطا الكلية الاهلية
١٩ فبراير سنة ١٩٣٠

١ — حكم بالايقاف . اثره فى الخصومة . جواز استئنافه .
٢ — استئناف . حكم صادر بالايقاف . جوازه . تابع للدعوى الاصلية
٣ — استئناف . حكم على خلاف حكم سابق . حكم تصديق على صلح . عدم جواز الطعن فيه . جواز استئنافه

المبادىء القانونية

١ — وان كان حكم الايقاف يجوز رفع استئناف عنه اذا ترتب عليه آثار جدية لها خطورتها فى الخصومة القائمة وانه لا يجوز استئنافه اذا لم يخرج عن كونه مجرد احتياط وقتى لا يؤثر على الخصومة القائمة — الا انه يراعى فى ذلك كله ان حكم الايقاف يتبع الدعوى الأصلية . فلا يستأنف الا اذا كانت قابلة للاستئناف .

٢ — وان كان قد جرى القضاء على عدم جواز الأخذ بالمادة ٣٥٢ مرافعات القائلة بجواز رفع استئناف حكم صادر على خلاف حكم سابق — وذلك فيما اذا كان الحكم السابق حكما مصادقاً على صلح . الا انه لما كان حكم المصادقة على الصلح حكما حاسماً فى الخصومة لا يقبل طعناً الا فى حدود المادة ٦٥٧ مدنى القائلة بجواز الطعن فيه فى حالة الغش والغلط فقط — فانه اذا انتفى عنه هذا الطعن وأصبح بعيداً عنه وجب على ذلك اعتبار الحكم بالمصادقة على الصلح حكما بالمعنى الصحيح يجوز اعتباره شرطاً صحيحاً فى جواز رفع استئناف عن حكم جاء بعده ومخالفاً له

المحكمة

« من حيث أن المستأنف عليه الأول مراد فركوح دفع الاستئناف المرفوع من المستأنف مصطفى عمار بعدم جوازه لقلة النصاب ورد المستأنف بأن استئنافه هو عن حكم صادر على خلاف حكم سابق

« وحيث ان الدعوى الحاضرة هى عن نصاب لا يقبل الاستئناف

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بايقاف الدعوى الحاضرة حتى يفصل فى الملكية المتنازع فيها بين المستأنف والمستأنف عليه الأول المذكور

« وحيث ان الحكم بالايقاف وان كان من الجائز قانوناً استئنافه اذا ترتبت عليه خطورة ظاهرة ومس اموراً جدية مقطوعاً بلحمتها بين الطرفين وانه لا يجوز استئناف حكم الايقاف اذا كان الغرض منه مجرد احتياط وقتى لا يؤثر على مركز الطرفين — الا انه يجب أن يراعى ان حكم الايقاف فى ذاته يدخل ضمن دائرة الدعوى المطروحة فيسرى عليه ما يسرى على الدعوى بالذات . بمعنى انه اذا كانت الدعوى تدخل فى الاختصاص النهائى أصبح حكم الايقاف فيها غير قابل للاستئناف . ولا يصح قانوناً الاحتجاج بأن حكم الايقاف فى هذه الحالة يعتبر بمثابة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والذى يجوز رفع استئناف عنه دائماً مهما كانت قيمة الدعوى . لأن القياس هنا قياس مع الفارق . اذ جواز استئناف أحكام الاختصاص مهما كانت قيمة الدعاوى انما جاء على خلاف القاعدة الأصلية القائلة بعدم جواز الاستئناف فى النصاب النهائى . فلا

يجوز حينئذ أن يؤخذ فى هذا الجواز الا بالقدر المحدد الذى قرره القانون - اذ لايجوز قانوناً أن يقاس على ما خالف القياس الأصلى

«وحيث انه فيما يتعلق بجوازقبول الاستئناف الحاضر بسبب صدور حكم الايقاف بما يخالف حكما سابقاًقضى بالمصادقة على الصلح المعقود بين طرفى خصومة كان فيها المستأنف الحاضر ولكنه لم يدخل فى الصلح - فان هذه المحكمة الحاضرة تلاحظ برغم رضاء المستأنف الآن لهذا الصلح وبقبول نفاذه عليه - بأنه لا يمكن اعتبار حكم الصلح قد اعترف بملكية المستأنف للقدر المتنازع بشأنه الآن - لأن فى قبول اثنين الصلح معاً ليس معناه رضاءهما بنصيب الثالث . اذ الصلح مقصور عليهما دونه

«وحيث وان كان حكم المادة ٣٥٢ مرافعات من حيث جواز استئناف حكم صادر على خلاف حكم سابق هى مادة استثنائية لا يؤخذ فيها الا بالحيطة والدقة وضرورة مراعاة الشروط القانونية لها من سبق صدور حكم جاء الحكم الثانى مخالفاً له - فانه اذا عرف ذلك وعرف أيضاً أن الحكم بالمصادقة على صلح لم يكن حكما بالمعنى القانونى الدقيق. لأنه لم يفصل فى خصومة بطريقة حاسمة ترجع لذات المحكمة وتقديرها. بل هو قد صادق على تعاقد الطرفين ورضائهما بفض نزاعهما برغبتهما وجاء الحكم بالمصادقة مجرد اثبات حالة التعاقد وحالة المتعاقدين فى خصومة قائمة. الأمر الذى جعل القضاء يقول بعدم جواز رفع استئناف عن حكم سابق صادر بالمصادقة على صلح (قنا الاستئنافى فى ٥ مارس سنة ١٩٢٨ والمنشور بجريدة السياسة اليومية فى ٩ ابريل سنة ١٩٢٨ وحكم استئنافى ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية المجلد ١٨ رقم ٥٧) - اذا عرف ذلك كله فانه يجب أن يلاحظ بأن الصلح المصادق عليه بحكم لا يقبل الطعن الا فى حدود القانون بما قرره له هذا الأخير فى حالة الغش والغلط الواقع فى الشخص أو فى مادة الصلح (المادة ٦٥٧ مدنى) فاذا انتفى هذان العيبان - الغش والغلط - أصبح الحكم بالمصادقة على الصلح قاطعا فى الخصومة بحيث يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فيما هو مثبوت فيه و بحيث يمكن اعتباره حكما بالمعنى الصحيح يجوز اعتباره شرطاً صحيحاً فى جواز رفع استئناف عن حكم جاء بعده ومخالفاً له بالمادة ٣٥٢ مرافعات المتقدمة

« وحيث لما تقدم ولأن الصلح المنوه عنه فى هذه الدعوى لم يتناول المستأنف ولا يمكن اعتباره لهذا السبب حكم صلح يصح اعتباره شرطا صحيحا فى الأخذ بالمادة ٣٥٢ مرافعات يتعين قبول الدفع الفرعى المدفوع به من المستأنف عليه الأول وعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ولعدم توافر شروط المادة ٣٥٢ مرافعات

(قضية الشيخ مصطفى عمار ضد مراد فركوح وآخرين رقم ٦٦ سنة ٩٣٠ س رئاسة وعضوية حضرات عبدالسلام بك ذهنى رئيس المحكمة وجمال الدين أباظه بك ومحمود علام بك القاضيين)

٤٨٥

محكمة طنطا الكلية الاهلية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

وقف . شرط الاستبدال . انعدامه . اذن القاضى ناظر . نزع الملكية للمنفعة العامة . ممارسة على الثمن . سلطة الناظر فى ذلك

المبادىء القانونية :

١ - ليس لناظر الوقف الغير مشروط له الاستبدال

ولاية فى التصرف فى أعيانه . فان التصرف يخرج عن ولاية الناظر الخاصة ويدخل فى ولاية القاضى العامة . فلا يصح للناظر الا بأجازة القاضى فاذا امتنعت أصبح التصرف فاقد الحجية منعدم الأثر

٢ - لم ترد المادة ٢٧ من قانون نزع الملكية التى تجيز لناظر الوقف الممارسة على الثمن استثناء للقاعدة المتقدمة فان هذا الحق للناظر خاضع لسلطة القاضى العامة في الاجازة . فهى تقرير للقاعدة الشرعية العامة وتفريع عليهـا . والا كانت خروجا على طبيعة وظيفة الناظر باعتباره وكيلا غير مشروط له بيع عين الوقف . وتنافت مع الأصل فى الوقف شرعا فانه لازم على الصحيح لا يصح تمليكه الا فى حالة الضرورة والمصلحة، فيجوز فيهما للقاضى استبدال عين الوقف بالشروط والأحكام المقررة لذلك شرعا

٣ - لا يؤثر فى اطلاق القاعدة المتقدمة ان سلطة القاضى الشرعى فى مسائل الاستبدال للمنفعة العامة تفقد كثيراً من عناصرها . اذ لا يملك بداهة سلطة تقدير ضرورة الاستبدال كما لا يملك تقدير ثمن معين يرفض الاستبدال بدونه. فان ذلك من سلطة المحاكم الاهلية

المحكمة :

حيث انه ثابت باتفاق طرفى الخصومة ان اتفاقا تم بين حافظ بك المنشاوى وكيل المدعية والمجلس البلدى على تقدير جنيه واحد ثمناً للمتر من الارض التى استولى عليها المجلس للمنفعة العامة

وحيث ان موضع النزاع فى الدعوى هو فى الحجية الواجبة قانوناً لهذا الاتفاق باعتباره تعاقداً نافذاً لازماً لجهة الوقف يمتنع عليها قانوناً الاستقلال بفسخه

وحيث ان أول ما يتسارع الى رأى الباحث ان ناظر الوقف الغير مشروط له الاستبدال لا ولاية له فى التصرف فى أعيانه وان وظيفته تقتصر على الادارة فى حدود كتاب الوقف فحسب . وان التصرف خارج عن ولايته الخاصة وداخل فى الولاية العامة للقاضى . فلا يصح الاتفاق عليه الا بأجازته له أجازة سابقة أو لاحقة . فاذا امتنعت هـذه الاجازة أصبح التصرف فاقد الحجية منعدم الأثر

وحيث ان هذه القاعدة هي قاعدة أولية تمليها طبيعة الوقف ذاته . فان الاصل فيه شرعاً عدم جواز بيعه لانه لازم على الصحيح فلا يصح تمليكه بالبيع وغيره من الاسباب الناقلة للملك الا فى حالة الضرورة والمصلحة فيجوز للقاضى فيهما استبدال عين الوقف بالشروط والاحكام المقررة شرعاً لذلك (راجع كتاب مباحث الوقف للشيخ زيد بك ص ٣٠) ولا يؤثر فى اطلاق هـذه القاعدة اختلاف الحالات التى تستلزم الاستبدال او الضرورات التى تدعو اليها فجميعها سواء والا فلا يجوز بداهة أن يؤثر تنوعها فى كيان الوقف فيغير من شروط انعقاده وصحته وهو فى ذلك كله خاضع لاحكام ثابتة تنظمها الشريعة الغراء

وحيث انه بذلك لا يغير نزع ملكية عين الوقف للمنفعة العامة من وجه المسئلة شيئاً . فهى حالة استبدال ليست لناظر الوقف ولاية فيه . ويبقى للقاضى سلطته الطبيعية فى مواد الاستبدال عموما ولا يرد على ذلك ان نص المادة ٢٧ من قانون

نزع الملكية أجاز لناظر الوقف الممارسة على الثمن فان هذا النص لم يرد استثناء القاعدة الشرعية العامة ولا يعطى للناظر سلطة تحرمها عليه الشريعة وطبيعة وظيفته باعتباره وكيلا غير مشروط له بيع عين الوقف . فتخضع سلطة الناظر فى الممارسة الى ولاية القاضي العامة والقول بالعكس واسناد ولاية الناظر فى الاستبدال الى القاعدة الشرعية التى تجوز بيع عين الوقف عند الضرورات ومنها نزع الملكية للمنفعة العامة هو استناد الى غير مستند لا لشيء الا لان البيع حتى عند الضرورة لا يملكه الناظر بل هو من حق القاضى وهى الحالة الوحيدة التى يجوز فيها له الاستبدال عند عدم النص عليه فى كتاب الوقف

« وحيث ولو أن سلطة القاضى فى هذه الحالة تفقد كثيراً من عناصرها الهامة . فهو لا يملك أولا تقدير ضرورة الاستبدال أو صلاحيته للوقف . فان نزع الملكية أمر لازم لا يحتمل التقدير كما انه لا يملك ثانياً تقدير ثمن معين يرفض الاستبدال بدونه . فان تقدير ثمن العقار المنزوعة ملكيته عند النزاع من اختصاص المحاكم الأهلية الا انه لا يجب أن يكون مجرد ذلك مبرراً للقول بعدم وجود ولاية له أو مع ذلك لا يزال هناك خير لاستعمال هذه الولاية فى حالة الاتفاق على الثمن ودياً مع جهة الحكومة نازعة الملكية . فيجب ان يقبل القاضى هذا الاتفاق والا يستقل الناظر بقبوله أو رفضه – وفى غير هذه الحالة انعدمت ولاية القاضى بداهة

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان القانون فى المادة ٢٧ المذكورة قد افترض الاستغناء عن الرجوع الى القاضى فنص على ضمانات أخرى تحل محل ذلك بأن اشترط وجوب تقدير الثمن الذى تحصل عليه الممارسة مع الناظر بمعرفة الخبراء :

أولا – لأن مجرد تقدير الخبراء لا يعنى تقدير الثمن الحقيقى وقد يكون محل طعن . ثانيا – لأن الرجوع الى القاضى ليس مقصوداً منه الا ضمان مصلحة الوقف وقد يكون فى المصلحة الموافقة على تقدير جهة الحكومة النازعة الملكية أو الخبراء المعينين فى حين ان الناظر يرفضها . وبذلك يتقى القاضى اتخاذ اجراءات قد لا يكون السير فيها من مصلحة الوقف

« وحيث انه مهما قيل فى تفسير نص المادة ٢٧ المذكورة ومرماها – وقد بينا التفسير الصحيح آنفا – فان الممارسة على الثمن لا تصح مع ناظر الوقف ابتداء الا على أساس تقدير خبراء للثمن .

« وحيث انه ثابت ان تقدير الثمن بين وكيل الطالبة والمجلس البلدى لم يستند الى تقدير خبراء

« وحيث انه يظهر أن ولاية القاضى فى هذه الحالة مفروضة أصلا بحيث لم يتعرض أحد من الشراح أصلا الى تأييدها أو دحض ما يوجه اليها من النقد (راجع كتاب دهلتس جزء ٢ ص ١٣٨ وكتاب الملكية والحقوق العينية لمحمد بك كامل مرسى ص ٥٦٨) وراجع حكم محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ١٩١٩ المجموعة سنة ٢٢ ص ١١٣ . وهذا الحكم مفترض ان الناظر مصرح له بالابدال

« وحيث انه لذلك ومما تقدم يكون هذا الاتفاق منعدم الأثر قانونا ويجوز الرجوع فيه واللجوء الى هذه المحكمة صاحبة الاختصاص الطبيعى فى تقدير ثمن المثل للعقار المنزوعة ملكيته

« وحيث انه ثابت من أقوال الطرفين ان ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها قد قدر بواسطة مهندس المجلس البلدى كما قدره خبراء المحكمة الشرعية

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن تستأنس بهذه التقديرات و بالأسانيد التى استندت اليها فى تقدير الثمن الحقيقى للعقار المنزوع ملكيته . وترى أن تتولى هذا التقدير بنفسها . فتقدر قيمة العقار وقت نزع ملكيته وقيمة ما عاد عليه من المنفعة من نزع الملكية

(قضية الست فاطمة هانم بصفتها ضد مجلس بلدى المحلة الكبرى رقم ٢١٥ سنة ١٩٣٠ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك ومحمد نصر الدين زغلول ومحمد على رشدى)

٤٨٦

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠

افلاس . دين مدنى . عدم جواز الحكم به

المبدأ القانونى :

من المجمع عليه علما وعملا أنه لا يجوز أشهار افلاس المدين التاجر لتأخره عن سداد دين مدنى بل لا بد لذلك أن يكون الدين تجاريا

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المدعى عليه بصفته تاجراً بينا البصل فى الاسكندرية تعهد بموجب خطاب تاريخه ٤ مايو سنة ١٩٣٠ مرسل للمدعى وموقع عليه من المدعى عليه أنه اعتمد لحسابه مبلغ ماية جنيه مصرى كانت مطلوبة من شخص يدعى احمد محمد السروجى . و بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٠ حرر المدعى عليه تعهدا بأنه سيدفع للمدعى هذا المبلغ فى آخر شهر مايو سنة ١٩٣٠ و بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ أرسل المدعى عليه للمدعى خطاباً يطلب فيه الامهال الى شهر يونيه سنة ١٩٣٠ ولكنه لم يقم بالدفع فى الاجل الاصلى مما اضطر المدعى معه الى اعلانه ببروتستو بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣٠ بوجوب دفع المبلغ المذكور بعد ذلك و بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ استصدر المدعى أمراً من حضرة رئيس المحكمة بوضع الاختام على محل تجارة المدعى عليه بينا البصل و بتحديد جلسة لنظر دعوى الافلاس وفعلا تنفذ الامر ووضعت الاختام فى نفس اليوم و بجلسة المرافعة صمم المدعى على طلباته ودفع المدعى عليه بما هو مدون بمحضر الجلسة

« وحيث أنه يشترط للحكم بأشهار الافلاس ان يكون المدعى عليه تاجراً وتوقف عن دفع ديونه فى المواعيد المقررة

« وحيث انه لا خلاف فى ان المدعى عليه تاجر الا أنه قد ظهر من المستندات المقدمة بالدعوى ان أصل الدين المطالب به هو ايجار كان مطلوبا من أحمد محمد السروجى وتعهد المدعى عليه بسداده بدلا عنه ومثل هذا الدين هو بلا شك دين مدنى ولا يغير من طبيعته هذه قبول المدعى عليه التاجر سداده

« وحيث ان المادة (١٩٥) من القانون التجارى ولو ان نصها عام فيما يختص بالديون التى يصح ان تكون أساسا لدعاوى اشهار الافلاس . الا أنه من المجمع عليه علما وعملا أنه لا يجوز اشهار دعوى الافلاس بالتاجر المدين لتأخره عن سداد دين مدنى بل لا بد فى ذلك ان يكون الدين تجاريا (راجع وجيز ليون كان نبذه ١٠٣٦ ص ٧٣٥ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٩ ابريل

سنة ١٩٢٢ و بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ٩٢٢ وقد نص الحكم الأخير بأنه لا يجوز لأصحاب الديون المدنية ان يطلبوا اشهــار افلاس مدينهم التاجر) والأحكام فى هذا الشأن كثيرة (راجع المجموعة العشرية لأحكام المحاكم المختلطة سنة ١٩١٨ – ١٩٢٨ ص ١٨٦ رقم ١٨١٠ و ١٨١١ ومابعدها وشرح القانون التجارى لعبد العزيز باشا كحيل صحيفة ٢٢٤)

(قضية امين ملطي وحضر عنه الاستاذ فريد جرجس ضد تاوضروس ميخائيل وحضر عنه الاستاذ احمد حمادى رقم ٧٩٢ سنة ١٩٣٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت بك ومحمد صادق حمدى ومحمد شافعي اللباد)

٤٨٧

محكمة اسيوط الكلية الاهلية

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

محضر صلح . طرق الطعن فيه . اسباب الطعن العامة والخاصة

محضر صلح . مصدق عليه من المحكمة . جواز الطعن فيه بالطرق العادية

المبادىء القانونية

١ — انه وان كانت المادة ٥٣٥ مدنى قد نصت على اوجه الطعن فى الصلح على سبيل الحصر الا انه لا نزاع فى أن الصلح كعقد من العقود يصح الطعن فيه بأسباب البطلان العامة المبينة فى المواد ١٣١ مدنى وما بعدها كالصغر والاكراه وغيرهما

٢ — ان محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يخرج عن كونه عقــداً من العقود فلا يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف وانما بالطريق العادى لكافة العقود اى بدعوى جديدة

المحكمة

« من حيث أن مورث المدعين عبد الحليم عبد العال رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليهم يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته الى ٣٩ فدانا و ١٩ قيراطا شيوعا فى ١٩٨ فدانا و ٢٠ قيراطا حسب الحدود والمعالم المبينة بعريضة الدعوى بما اشتملت عليه من عيون السواقى والنخيل وقد توفى المدعى اثناء سير الدعوى وحلت محله المدعية عن نفسها و بصفتها وقدمت محضر صلح تم بين مورثها قبل وفاته و بين المدعى عليهم وموقع عليه بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ واعلنته لطرفى الخصوم فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وطلبت من المحكمة التصديق عليه وقد اجابتها المحكمة لهـذا الطلب وصدقت عليه بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ٩٢٥ وجعلته فى قوة سند واجب التنفيذ .

« ومن حيث ان المدعى عليها السابعة بصفتها وصية على قصر المرحوم عبد المغيث عبد العال وهم توحيده وعبد العال والست عائشة بنت عبد المغيث عبد العال والمدعى عليه الثانى بصفته وصيا على قصر المرحوم بدر عبد العال رفعا استئنافا عن هذا الحكم – و بمحضر جلسة الاستئناف المنعقدة بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قرر الحاضر عن المستأنف عليها الاولى بأن هذا الصلح فى مصلحة القاصر المشمول بوصايتها ولم يعرض على المجلس الحسبى للتصديق عليه واتفق الطرفان على أن المسألة ليست من النظام العام – وطلب احالة القضية على المحكمة الابتدائية للفصل فيها بصفة أصلية — والمحكمة اجابتهما لهذا الطلب واحالت القضية على محكمة اول درجة لتنظر فيها بصفة أصلية كاتفاق الطرفين

« ومن حيث بالاطلاع على محضر الصلح المحرر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ والمصدق عليه فى

هذه المحكمة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ تبين أنه تحرر بين الشيخ عبد الحليم عبد العال مورث المدعية بصفته طرف اول و بين سليمان عبد الله وهنومه بنت ابراهيم بصفتهما وصيين على قصر المرحوم عبد المغيث عبد العال وهم عائشه وحميده وعبد العال ثم الشيخ سليم عبد العال بصفته الشخصية و بصفته وصيا على قصر المرحوم بدر عبد العال والشيخ محمود سالمان وشم الورد بنت اسماعيل والست سلم بنت عبد العال بصفتهم فريق ثانى على أن يقر الطرف الثانى بملكية الطرف الأول الى ٢٠ فدانا و ٨ قراريط و ٣ اسهم مبينة الحدود بمحضر الصلح ومفرزه وعلى أن يتنازل الطرف الثانى ايضا عن مبلغ ٣٣٣ جنيها المطلوبة من الطرف الاول فى مقابل نصف الوابور المملوك له والذى بيع تسديدا فى أقساط الديون المطلوبة على الروكيه وعلى ان يتعهد الطرف الاول بسداد الثمن فى الاقساط والديون المستحقة على التركة

« ومن حيث أن محضر الصلح المذكور قد عرضته المدعية على مجلس حسبى طهطا للتصديق عليه فقرر فى ١٧ يناير سنة ١٩٢٥ التصديق عليه - اى قبل صدور حكم المحكمة

« ومن حيث أن المادة ٢١ من المرسوم الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد نصت على ضرورة حصول الوصى على اذن المجلس الحسبى فى مسائل الصلح والتحكيم

« ومن حيث أن محضر الصلح المؤرخ فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ قد تصدق عليه من بعض المدعى عليهم بصفتهم الشخصية ومن البعض الآخر بصفته وصيا على القصر ولم يعرض على المجلس الحسبى فيما يختص بحقوقهم

« ومن حيث انه يجب البحث - اولا - فيما اذا كان يجوز رفع استئناف عن حكم التصديق على محضر الصلح - ثانيا - عن قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩

« ومن حيث ان المادة ٥٣٥ من القانون المدنى نصت على اوجه الطعن فى الصلح اذا كان مبنيا على تدليس او غلط محسوس واقع فى الشخص او فى الشىء او بسبب تزوير السندات التى على موجبها صار الصلح وتبين بعده تزويرها

« ومن حيث و إن كانت المادة ٥٣٥ سالفة الذكر قد ذكرت هذه الاوجه على سبيل الحصر الا انه لا نزاع فى أن الصلح كعقد من العقود يصح الطعن فيه بأسباب البطلان العامة المبينة فى المواد ١٣١ من القانون المدنى وما بعدها كالصغر والاكراه وغيرها

« ومن حيث ان البطلان الوارد ذكره فى المادة ١٣١ من القانون المدنى أساسه التعاقد مع نفس القاصر فتكون المشارطة ليست باطلة بطلاناً أصلياً بل قابلة للبطلان لأنها مشوبة بعيب يوجب فسخه وقد يجيزه الصغير بعد بلوغه سن الرشد

« ومن حيث ان عقد الصلح الذى أجازه بعض المدعى عليهم بصفتهم أوصياء على القصر قبل عرضه على المجلس الحسبى يكون قابلا للبطلان « annulable » فقط اذ من الجائز أجازته من المجلس الحسبى أو من القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد

« ومن حيث انه من المقرر قضاء ان محضر

الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يخرج عن كونه عقداً من العقود فلا يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف وانما بالطريق العادى لكافة العقود أى بدعوى جديدة ولا يقتصر الطعن فيه بما هو منصوص عليه فى المادة ٥٣٥ مدنى بل بكافة أسباب البطلان العامة «راجع حكم محكمة استئناف مصر ٣٠ يناير سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة الثانية نمرة ٨٣ صحيفة نمرة ٢٦٤ ومرجع القضاء البنود ٣٦٤٥ و٣٦٤٦ و٣٦٤٧ و٣٦٤٩ وعلى المادة ٥٣٥ مدنى»

« ومن حيث متى كان الأمر كذلك يكون الاستئناف الذى رفع من بعض المدعى عليهم على غير أساس والقرار الصادر من محكمة استئناف أسيوط بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ صدر من محكمة غير مختصة باصداره

« ومن حيث انه يجب البحث فى أثر هذا القرار وهل من شأنه الزام المحكمة باعادة النظر فى حكم التصديق على الصلح الصادر منها والغاء ما صدر منها من الاجراءات

« ومن حيث ان هذه المحكمة بحكمها الصادر بالتصديق على الصلح المؤرخ فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ قد انتهت فعلا من نظر القضية أمامها بالنسبة لطرفى الخصوم. فسواء كان هذا التصديق خطأ أو صواباً فليس هنالك سبيل للطعن فيه الا ما رسمه القانون

« ومن حيث ان القانون قد بين فى المادة ٥٣٥ مدنى أوجه الطعن التى يصح توجيهها لمحضر الصلح وقد استقر القضاء على أن عقد الصلح كغيره من العقود لا يمكن الطعن فيه الا بدعوى جديدة وليس الطعن بطريق الاستئناف جائزاً فيه

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف عند رفع الدعوى اليها بطريق الاستئناف من بعض المدعى عليهم كانت بين أمرين لا ثالث لهما - اما انها كانت تقضى بعدم جواز الاستئناف أو اذا رأت قبوله فتقضى ببطلانه

« ومن حيث أن الخصوم قد اتفقوا أمام محكمة الاستئناف على اعادة القضية أمام المحكمة الابتدائية للفصل فيها وقد أجابتهم المحكمة لهذا الطلب مع عدم المساس بالحكم الصادر فى القضيه بالتصديق على الصلح المطعون فيه

« ومن حيث ان الخصوم الذين اتفقوا أمام محكمة الاستئناف على اعادة الفصل فى القضية لا يمثلون جميع الخصوم فى الدعوى

« ومن حيث ان عقد الصلح هو كغيره من العقود ملزم للطرفين فليس لأحد المتصالحين أن يعدل عنه الا اذا تراضى الباقون على ذلك

« ومن حيث تبين من ذلك ان الاتفاق الذى حصل أمام محكمة الاستئناف لا يؤثر على كتابة الصلح الذى حصل التصديق عليه

« ومن حيث من جهة أخرى فان أساس الطعن من الخصوم الذين رفعوا الاستئناف عنه بنى على انه لم يصدق عليه من المجلس الحسبى طبقاً لما قضت به المادة ٢١ من المرسوم الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥

« ومن حيث انه ثبت من نفس أقوال الطرفين ان الصلح بالنسبة للفريق الطاعن لم يعرض على المجلس الحسبى ولم يصدر قرار بشأنه لا بالرفض ولا بالتصديق عليه

« ومن حيث ان عدم صدور قرار من الجهة

المختصة بالنظر فى اجازة الصلح من عدمه بالنسبة للقاصر يجعل الطعن بالبطلان فيه من جهة الخصوم سابقاً لأوانه

«ومن حيث ان هذا الرأى قد أخذت به محكمة الاستئناف الأهلية اذ قضت بأن طلب بطلان القسمة الحاصلة فى حق قاصر قبل عرضها على المجلس الحسبى وفصله فيها يعتبر طلباً سابقاً لأوانه « راجع حكم محكمة استئناف مصر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة العدد نمرة ٤ صحيفة نمرة ١٨٣ »

« ومن حيث بفرض التسليم جدلا بقبول هذا الطعن فان مجرد اتفاق بعض طرفى العقد على الغائه لا يكفى لبطلان حكم صدر بالتصديق على محضر الصلح بل لأجل الوصول لهذا الغرض يتعين على الطاعن اتخاذ طريق الطعن فى العقود وهو رفع دعوى جديدة بأسباب الطعن - اما احالة القضية لاعادة النظر فيها من محكمة كانت غير مختصة بنظر الطعن ومع عدم تعرضها لموضوع الحكم بشىء فلا يجعل هذه المحكمة ملزمة باعادة النظر فيه اذ أن مأموريتها قد انتهت بعد التصديق عليه

« ومن حيث تبين من ذلك ان احالة القضية من محكمة الاستئناف لاعادة الفصل فيها بصفة ابتدائية مرة أخرى مع قيام الحكم بالتصديق على الصلح ومع عدم صدور قرار من المجلس الحسبى بعدم اجازته بالنسبة للقصر فى غير محله ولا يمكن اعتباره طعناً بالبطلان فى محضر الصلح اذ يعتبر سابقاً لأوانه ويتعين رفض هذا الطلب والخصوم وشأنهم فى الطعن فى الحكم المذكور برفع دعوى جديدة بأوجه البطلان طبقاً للقانون . . .

(قضية الست ود الروح بنت عبد الحليم عبد العال بصفتها ضد الست عائشة عبد المغيث وآخرين رقم ٢٠ سنة ١٩٣٠ الكرئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن فهمى بسيونى ومحمد ايوب وباسيلى موسى)

٤٨٨

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

١٩ يناير سنة ١٩٣١

بيع . عقار الصغير . من الاب . شروطه

المبدأ القانونى

اذا كان الأب فاسد الرأى سيىء التدبير فلا يجوز له بيع عقار الصغير الا اذا كان خيراً له بأن يبيعه بضعف قيمته. واذا كان محمود السير مستور الحال فله أن يبيع عقار القاصر بمثل القيمة أو بغبن يسير

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق ومستندات طرفى الخصوم ان القاصر عبد السلام محمد شور المشمول بوصاية المستأنفة كان تحت ولاية المستأنف عليه الثانى والده محمد محمد شور وفى ١٥ /٩/ سنة ٩٢٩ تقدمت شكوى من القاصر المذكور الى حضرة رئيس نيابة شبين الكوم نمرة ٧٨٢ جاء فيها ان والده يريد أن يبيع جزاء من أطيانه بطريق التواطؤ مع آخر اضراراً به وطلب الحجر عليه ومنعه من هذا التصرف وقد تحولت الشكوى على نقطة بوليس البتانون فى ٢٩/٩/ سنة

١٩٢٩ التى حولتها الى العمدة واعادها للنقطة قولا منه أن المشتكى قرر بأنه رفع دعواه أمام المجلس الحسبى وطلب احالة الورق اليه ولما اعيدت الشكوى للنيابة فى ١١ أكتوبر سنة ٩٢٩ أشرت بحفظها

« وحيث ان المستأنفة قدمت صورة رسمية من محضر جلسة مجلس حسبى شبين الكوم المؤرخ ٢٠ يناير سنة ٩٣٠ وتبين من الاطلاع عليه ان المجلس قرر فى هذه الجلسة سلب ولاية محمد محمد شور كما تبين أيضاً أن المجلس الحسبى استجوب محمد محمد شور وقرر صراحة أن ابنه زوج المستأنف عليها الأولى اواه بعد غضبه من زوجته المستأنفة وزين له بيع جزء من أملاك ابنه عبد السلام القاصر واستحوذ على ختمه وتصرف فى الجزء المتنازع عليه فى أملاك القاصر دون أن يقبض ثمناً

« وحيث انه حصل بعد ذلك ان رفعت هذه الدعوى بتاريخ ١٨ فبراير سنة ٩٣٠ من المستأنفة بصفتها طالبة تثبيت ملكيتها الى ١٠ قراريط و ١٢ سهماً موضوع النزاع و بطلان عقد البيع الصادر من المستأنف عليه الثانى للمستأنف عليها الاولى بتاريخ ٢٨ / ٩ /سنة ٩٢٩ . وعند نظر القضية أمام المحكمة الجزئية دفع كل من طرفى الخصوم الدعوى بما هو مدون بمحاضر الجلسات فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ٩٣٠ باحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المستأنف عليها الأولى بكافة الطرق بما فيها البينة ان الثمن الوارد بعقد البيع قد دفع نقدا للبائع وهو المستأنف عليه الثانى وللمستأنفة النفى بنفس الطرق

« وحيث ان المستأنفة قد استأنفت هذا الحكم وجاء فى صحيفة الاستئناف وفى المذكرة المقدمة أمام المحكمة الجزئية وعلى لسان وكيلها أمام هذه المحكمة ان الحكم بالاحالة على التحقيق غير منتج لأن تصرفات الولى وهو المستأنف عليه الثانى لا تصح شرعاً الا مع توفر الخيرية فى عقد البيع الذى تتمسك به المستأنف عليها الأولى

« وحيث انه علاوة على ذلك فقد طعن على العقد بأنه عمل بطريق التواطؤ بين المستأنف عليهما ولم يدفع له ثمناً واستشهد على ذلك بالعلاقة التى تربطهما وهى ان المستأنف عليها الاولى زوجة لابن المستأنف عليه الثانى كما استشهد بأقوال المستأنف عليه نفسه أمام مجلس حسبى شبين الكوم بجلسته المنعقدة فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ ودلل على التواطؤ بأنه بمجرد علم القاصر بالشروع فى هذا البيع بادر فقدم الشكوى للجهات المختصة قبل أن يعقد البيع كما دلل عليه بصدور الاشهاد بالبيع أمام المحكمة الشرعية دون اتباع الطريق العادى

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليها الأولى يقول بصحة البيع الصادر لها من المستأنف عليه الثانى مرتكناً فى ذلك على أن هذا القدر نفسه التى اشترته موكلته بمبلغ ٨٠ جنيها سبق ان اشتراه القاصر من والده بمبلغ ٥٣ جنيهاً كما هو ثابت بالعقد المقدم من المستأنف فيكون فى الصفقة مصلحة ظاهرة للقاصر وقد صدر البيع من المستأنف عليه الثانى لموكله فى وقت كان فيه ولياً على ابنه القاصر كما ارتكن فى دفع الثمن على اقرار البائع فى نفس عقد البيع بذلك. وأضاف الى ما تقدم ان موكلته كانت غريبة عن اجراءات المجلس الحسبى

ولا ترتبط باقوال البائع أمام هذا المجلس لأن أقواله ليست حجة عليها فضلا عن تواطئه مع ابنه المستأنف لابطال التصرف الصادر لمصلحتها

« وحيث انه زيادة على ذلك فقد ذكر ان موكلته باعت من أملاكها الى عبد السلام مصطفى ٢٣ قيراطا بمبلغ ٢٠٠ جنيه بموجب عقد مسجل في ١٠ نوفمبر سنة ٩٢٥ واشترت الأرض موضوع النزاع

« وحيث انه للفصل فيما اذا كانت الاحالة على التحقيق منتجه أو غير منتجة . يجب الرجوع الى الأحكام الشرعية في تصرفات الولى في العقار المملوك لابنه القاصر

«وحيث انه أولا . جاء في كتاب جامع الاحكام الصغار على هامش جامع الفصولين الجزء الاول ص ١٨٩ « الأب اذا باع عقار الصغير من اجنبي بمثل القيمة أو بثمن يسير فالمسألة على ثلاثة أوجه. أولا . أن يكون الأب محبوبا عند الناس . ثانيا. أومستور الحال أو فاسدا . ففي الوجه الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقضه لأن للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكأن هذا البيع له نظير ولكنه يطلب الثمن من والده فان قال الأب ضاع الثمن أو انفقت عليك في ذلك نفقة مثلك في تلك المدة يقبل قوله (هذا الفرع من فتاوى قاضي خان) وفي الوجه الثالث ما اذا كان الأب فاسداً ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقضه وهو المختار الا اذا كان خيراً للصغير بأن باع بضعفه قيما والحاصل في هذا (كما جاء في ص ١٩٠) ان الأب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة أو بثمن يسير يجوز اذا كان الاب محموداً أو مستور الحال وان كان مفسداً لا يجوز الا أن يشترى بضعف القيمة وهذا ما عليه الفتوى

ثانياً — جاء في كتاب آداب الأوصياء على هامش جامع الفصولين الجزء الثاني في ص ١٢٤ بمعنى ما تقدم — تفسير الخيرية —

ثالثاً — جاء في كتاب آداب الأوصياء ص ١٣٤ و١٣٥ الخيرية في شراء العقار و بيعه فلا شك ان الخيرية في الشراء التنصيف وفي البيع التضعيف

رابعاً - جاء في الفتاوى الخيرية الجزء الاول صفحة ٢٢٠ إذ جاء في جواب سؤال معناه ان بيع الأب فاسد الرأى عقار ابنه لا يجوز الا بضعف القيمة لمعارضة فساد الرأى شفقة الأب فما لم تظهر الخيرية لا يعقد البيع وللصغير نقضه بعد البلوغ

خامساً — جاء في كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا مادة ٤٢٤ ما نصه اذا كان الأب فاسد الرأى سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير الا اذا كان خيراً له والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فاذا باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه وللولد نقض البيع بعد البلوغ

سادساً - راجع ص ١٢٤ من شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للشيخ زيد تفسير المادة ٤٢٤ السابق ذكرها

«وحيث أنه يتضح مما تقدم ان الأب اذا كان فاسد التدبير فلا يجوز له بيع عقار الصغير الا اذا كان خيراً له بأن يبيعه بضعف قيمته واذا كان محمود السير مستور الحال فله ان يبيع عقار القاصر بمثل القيمة أو بثمن يسير

«وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان المستأنف عليه وهو الذى باع للمستأنف عليها الاولى بصفته وليا على القاصر كان فاسد الرأى من عدمه.

«وحيث انه تبين من قرار مجلس حسبى شبين الكوم أنه سلب ولايته على ابنه لفساد رأيه وسوء تدبيره

« وحيث أنه لا نزاع فى ان الثمن المبيع به العقار لم يبلغ ضعف قيمته الحقيقية

« وحيث انه بذلك يكون البيع الذى صدر منه وقع باطلا ولا ينفذ فى حق القاصر

« وحيث انه لا يمكن ان يعترض على ذلك بأن قرار المجلس الحسبى كان فى يناير سنة ٩٣٠ والتصرف حصل فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٩ وذلك لان قرار المجلس بنى على هذا التصرف فيعتبر قراره مقرراً لحالة الولى عند التصرف لا عند صدور القرار فقط

« وحيث انه متى تبين ذلك فيكون الحكم المستأنف الصادر بالاحالة على التحقيق فى غير محله ويتعين الغاؤه

« وحيث انه وإن كان ما تقدم كاف للحكم ببطلان عقد البيع الصادر من المستأنف عليه الثانى للمستأنف عليها الاولى الا ان المحكمة ترى احقاقا للحقيقة ان تناقش أيضاً واقعة دفع الثمن التى تدعيها المستأنف عليها الأولى

«وحيث انه مما لا نزاع فيه ان شكوى القاصر بطلب الحجر على والده وسلب ولايته كان فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ولم يقع البيع الا فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ولا يمكن للمستأنف عليها الاولى ان تجهل علمها بهذه الشكوى بحكم علاقة المستأنف عليه الثانى بها بحكم اقامته معها على أثر غضبه من المستأنفة كما قرر هو بذلك صراحة أمام المجلس الحسبى فأقوالها على الشراء منه فى هذا الظرف قرينة قوية على التواطؤ

« وحيث انه وان كان قرار سلب الولاية من البائع حصل فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ بسبب فساد رأيه وسوء تدبيره الا ان هذه الحالة كانت تحت نظر المستأنف عليها الاولى وقت البيع ولو كان التصرف الذى حصل جدياً لما قدمت المستأنف عليها على هذا الشراء مجازفة بدفع الثمن

«وحيث ان المستأنف عليها تدعى بأنها باعت ٢٣ قيراطاً من أملاكها بمبلغ ٢٠٠ جنيه دفعت منها ثمن الـ ١٠ قرار يط و١٢ سهما موضوع النزاع وقد تبين ان البيع صدر منها فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ولم تشتر الا فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٩ فمضى هذه المدة الطويلة بين بيعها وبين شرائها يفقد كل رابطة بين الاثنين فضلا عما قدمته المستأنفة من شهادة رسمية دالة على انها اشترت ١٠ ط و ١١ سهما بمبلغ ٢٠٠ جنيه بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٦ وهذا كاف لدحض ما تدعيه المستأنف عليها الأولى وبالتالى فظهر عجز المستأنف عليها عن دفع الثمن

« وحيث انه يتبين أيضاً من استجواب هذه المحكمة للخصوم فى الدعوى ان المستأنف عليه الثانى قرر صراحة بأنه كان يعيش مع المستأنفة والقاصر وأنه على أثر غضبه منها أقام مع المستأنف عليها الاولى وزوجها ابنه الى ان حصل على ختمه وكتب عقد البيع المتنازع عليه ولم يقبض ثمنا .ولم تستطع المستأنف عليها الاولى ان تدحض أقوله بما يقنع المحكمة انها دفعت الثمن خصوصاً وأنه

قرر مثل هـذه الاقوال أمام المجلس الحسبي فى جلسة ٢ يناير سنة ١٩٣٠

« وحيث انه بذلك يكون دفع الثمن الذى تدعيه المستأنف عليها الاولى لا أساس له

« وحيث ان من كل ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه

« حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها و يصح للمحكمة عملا بالمادة ٣٧٠ مرافعات ان تفصل فيها

(قضية شلبيه احمد زيدان بصفتها وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن ابو النصر ضد الحرمه حضرة محمد عليوه وآخر وحضر عنه الاستاذ زكى فهمى منصور رقم ٢١١ سنة — رئاسة حضرة عبد الرحمن بك على رئيس المحكمة وعضوية حضرتا القاضيين متري ميخائيل بك ومحمد صادق الحولى)

٤٨٩

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٢١ يناير سنة ١٩٣١

اثبات تاريخ . وسائله . ليست على سبيل الحصر

المبدأ القانونى

بمقارنة نص المادة ١٣٢٨ مدنى فرنسى بنص المادة ٢٢٩ مدنى أهلى يتبين أن المشرع المصرى على خلاف الفرنسى يعتبر وسائل اثبات التاريخ المنصوص عليها أمثلة يجوز القياس عليها .

المحكمة

. . . .

« وحيث أنه متى تبين ان القضية سالفة الذكر والتى ثبت ثبوتاً قاطعاً ان العقد الرقيم ٢٤ مايو سنة ١٩٢١ تقدم فيها وثبت تقديمه فى أوراقها قد انتهت بالحكم فيها بتاريخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٢ لذلك يكون هذا التاريخ على أسوأ الفروض هو التاريخ الثابت لذلك العقد

« وحيث انه وقد ثبت بدليل قاطع ان عقد مهدى عبد المعطي الخاص بالحصة التى قدرها قيراط وخمس القيراط كان موجوداً قبل ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٢ فيجب البحث فيما اذا كان خلو هذا العقد من وجود اشارة عليه تفيد تقديمه فى تلك القضية يحول دون اعتبار تاريخه ثابتاً طبقاً للمادة ٢٢٩ مدنى أهلى

« وحيث ان نص المادة ٢٢٩ مدنى أهلى هو ان ثبوت التاريخ يكون اما بقيد المحررات المذكورة فى سجل عمومى بتمامها أو ملخصها فقط اذا كانت مؤشراً عليها بما يفيد حصول التسجيل وكذلك يكون التاريخ ثابتاً اذا كان فى المحررات خط أو امضاء أو ختم لانسان توفى أو كانت عليها اشارة من أحد المأمورين العموميين المختصين بذلك أو من أحد القضاة ونحوهم

« وحيث انه للفصل فى نقطـة البحث يجب معرفة ما اذا كان نص تلك المادة شاملا لوسائل اثبات التاريخ على سبيل المثال أم على سبيل الحصر

« وحيث انه لجلاء هذه المسألة يحسن مقارنة نص القانون المصرى بنص الماده ١٣٢٧ فرنسى وهو . —

Lés actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés ... etc"

ومن مقارنة النص يظهر الفارق بينهما . فبينما النص المصرى يقول ان ثبوت التاريخ يكون (اما) يقول النص الفرنسى ان المحررات العرفية لا يكون لها تاريخ ثابت ضد الغير (الا) وصراحة هذا الاختلاف فى تركيب العبارتين تدل على ان القانون المصرى على خلاف الفرنسى يعتبر أحوال اثبات التاريخ المنصوص عليها ان هى الا أمثلة فقط .

وحسنا فعل المشرع المصرى حتى لا يدع شراح قانونه وقضاء محاكمه فى ضيق من النص أمام حقائق الدعاوى فمثلا اذا ثبت بتريدى شخص فى أوراق رسمية فان تاريخ هذه الأوراق يعتبر تاريخاً ثابتاً لكل ورقة أمضى عليها ذلك الشخص وقد كان لشدة وجود النص الفرنسى الأثر فيا ذهب اليه شراحه من ان مثل حالة البتر المذكورة لا تكفى لاثبات التاريخ الا ان معارضة هذا الرأى للبداهة حفزت أحدهم الاستاذ توليه الى مخالفتهم ومجاراة البداهة والقول بأن مثل تلك الحالة يثبت معها التاريخ - جزء ٦ رقم ٢٤٢

« وحيث أنه نظراً لموافقة النص المختلط ٢٩٤ مدنى للنص الاهلى ٢٢٩ ذهب القضاء المختلط فى التوسع فى القياس على الأحوال المنصوص عليها لاثبات التاريخ الى حد اعتبار الدفتر التجارى المنظم كافياً لأكساب ما تدون فيه من المعاملات تاريخاً ثابتاً (الجدول العشرى الثانى رقم ٣٢٥٤) وهذا توسع قد يكون بعيد المدى الا انه واضح الدلالة على اتجاه القضاء فى تفسير النص

« وحيث انه وفقاً لما سبق يكون العقد الذى يتمسك به مهدى عبد المعطى بشأن الحصة التى مقدارها قيراط وخمس القيراط هو عقد ثابت التاريخ لثبوت تقديمه فى القضية المدنية رقم ٢١٤٣ سنة ١٩٢٢ مدنى العطارين ويكون لذلك ناقلا للملكية لثبوت تاريخه قبل اول يناير سنة ١٩٢٤ أى قبل العمل بقانون التسجيل نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ .

ولكل ذلك يكون الحكم المستأنف فى قضائه برفض طلب مهدى عبد المعطى الخاص بتلك الحصة فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم له بتثبيت ملكيته لها

(قضية الست السيدة السيد عبد الرحمن ضد مهدى عبد المعطى وآخرين رقم ١٢٣ سنة ١٩٢٩ رئاسة وعضوية حضرات اسماعيل محمد بك وكيل المحكمة والقاضيين عبد الرحيم غنيم ومحمد عفت)

٤٩٠

محكمة مصر الكلية الاهلية

٢٦ يناير سنة ١٩٣١

ناظر الوقف . تأجيره اعيان الوقف . لمدة ثلاث سنوات . غير مانع من تأجيرها لمدة اخرى قبل انتهاء الاولى

المبدأ القانونى

١ - ان منع ناظر الوقف من تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ليس معناه ان ناظر الوقف يجب عليه أن يتربص لحين انتهاء مدة الاجارة تماما إذ يجب على ناظر الوقف أن يأخذ احتياطه لعدم ترك أعيان الوقف بغير تأجير . فاذا جدد الناظر ايجار أعيان الوقف لمدة أخرى قبل انتهاء المدة الأولى . جاز ذلك ولو كانت المدة الأولى السابقة والمدة الجديدة تزيدان معاً على ثلاث سنوات ما دام لم يثبت وجود تواطؤ بين ناظر الوقف والمستأجر لاغتيال حقوق المستحقين

٢ - اذا ثبت علم المستأجر بسبب التعرض فلا حق له فى مطالبة المؤجر بتعويض بسبب فسخ عقد إيجاره

المحكمة

« حيث انه تبين من الاوراق ان المدعى عليه الاول مستأجر الوكالة من مدة بعيدة من ناظر

الوقف وأخيراً من الناظر أمين افندى السكرى الذى انتهت نظارته وعين بدله المــدعى عليهما الثانية والثالثة

« وحيث ان آخر اجارة عقدها الناظر السابق أمين افندى السكرى مع المدعى عليه الاول تاريخها ٢ ديسمبر سنة ٩٢٨ لمدة ثلاث سنوات من أول يوليو سنة ٩٣٠ الى آخر يونيو سنة ٩٣٣ بايجار شهرى قدره ١٠ ج ومسجل فى ٤ ديسمبر سنة ٩٢٨

وحيث ان الناظر السابق أمين السكرى افندى أجر الى المدعى عليه الاول الوكالة المذكورة لمدة ثلاث سنوات بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٢٧ وان الاجارة تبتدىء من أول يوليو سنة ٩٢٧ الى آخر يونيه سنة ٩٣٠ بايجار شهرى ١٠ ج ومسجل فى ٧ يوليو سنة ٩٢٧ ثم انه أجر الوكالة عينهـا للمدعى عليه الأول و بنفس الأجرة بعقد فى ٢ ديسمبر سنة ٩٢٨ لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من أول يوليو سنة ٩٣٠ الى آخر يونيو سنة ٩٣٣ أى ان العقد الثانى تحرر قبل انتهاء مدة الاجارة الأولى

«وحيث انه ثابت من الأوراق ان عقد الايجار الأخير الصادر الى المدعى عليه الاول صدر من الناظر السابق أمين افندى السكرى فى وقت نظارته فيعتبر حينئذ انه صدر للمدعى عليه الاول من ذى صفة ويجب احترامه قانونا

«وحيث ان تمسك المدعي ببطلان عقد ديسمبر سنة ٩٢٨ الصادر من الناظر السابق الى المدعي عليه الاول خلال سريان عقده السابق لأنه لثلاث سنوات عبارة عن استمرار للثلاث سنوات السابقة اى ان الناظر السابق أجر له لمدة ستة سنوات بعقدين وان هذا باطل شرعًا متى كان بغير اذن القاضى فهو تمسك فى غير محله لان منع تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ليس معناه ان ناظر الوقف يجب عليه أن يتربص لحين انتهاء مدة الاجارة تمامًا و يجب على ناظر الوقف أن يأخذ احتياطه بعدم ترك أعيان الوقف بغير تأجير (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ ابريل سنة ٩٢٠ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة الخامسة والعشرين ص ٣٥١ - وحكم ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ ص ٢١٦ س ١٠ الوارد بالمجموعة المذكورة)

« وحيث انه لم يقم دليل مقنع أمام هذه المحكمة على وجود تواطؤ بين الناظر السابق والمدعي عليه الأول مستأجر الوكالة لاغتيال حقوق المستحقين وانه اذا لاحظنا ان المدعي عليه الاول اعتاد أن يستأجر الوكالة المذكورة المدة تلو الأخرى وقبل أن تنتهي المدة بسنة أو أكثر يستأجرها بعقد جديد وهكذا سواء ذلك أثناء نظارة أمين السكرى افندى أم نظارة الناظر الذى قبله كل ذلك يدعو الى استبعاد وجود تواطؤ بين الناظر والمــدعى عليه الأول

« وحيث ان المدعى يتمسك بعقد استئجاره الوكالة عينها المحرر بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ٩٢٩ والمسجل تسجيلا تاريخيًا فى ١١ يناير سنة ٩٣٠ والصادر اليه من المدعى عليهما الثانية والثالثة بصفتهما ناظرتى وقف المرحوم عمر كاشف

«وحيث انه عند المفاضلة بين هذا العقد و بين عقد المدعى عليه الأول نجد ان عقد الأخير تاريخه ٢ ديسمبر سنة ٩٢٨ ومسجل فى ٤ منه وواضح

اليد على الوكالة من قبل ذلك بعقد تاريخه ٦ يوليه سنة ٩٢٧ ثابت التاريخ فى ٧ منه وقد استمر فى وضع اليد أما عقد المدعى فتاريخه ٤ ديسمبر سنة ٩٢٩ وتاريخه الرسمى ١١ يناير سنة ٩٣٠ وبناء على هذا الاعتبار يكون عقد المدعى عليه الاول مفضلا على عقد المدعى وواجب الاحترام عملا بالمادة ٣٦٥ مدنى لوضع يد المدعى عليه الأول على العين المؤجرة وأيضاً لثبوت تاريخ سند اجارته قبل عقد المدعى

« وحيث انه عن طلب التعويض الذى يطالب به المدعى فى مواجهة المدعى عليهما الثانية والثالثة عند اعتبار عقد ايجار المدعى عليه الاول صحيحاً ترى المحكمة انه فى غير محله لأن المدعى يعلم عند تأجيره بسبب القرض وبالنزاع القائم بين الوقف وبين المدعى عليه الأول خصوصاً وانه مفهوم من عقد تأجير المدعى ان استلامه للوكالة لايكون الا بعد اخلاء المدعى عليه الاول لها وهو مالم يحصل بسبب خارج عن ارادة المدعى عليهما الثانية والثالثة (راجع مطول الاستاذين بودرى لاكنترى وفاهل طبعة ١٩٠٠ بند ٥٧٩ ص ٣٠٤)

(قضية المعلم محمد زيدان وحضر عنه الاستاذ حسن حسني ضد مصطفى عوض الفكهانى وآخرين رقم ١٧٤١ سنة ١٩٣٠ كلى رئاسة حضرة نصار بك على رئيس المحكمة وعضوية حضرتي القاضيين احمد صبحى عزت ومحمد كامل امين ملش)

٤٩١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٩ يناير سنة ١٩٣٠

حق الحبس . عينى لاشخصى

المبدأ القانونى

مع اختلاف شراح القانون الفرنسي على وصف طبيعة حق الحبس ان كان عينياً أو شخصياً فان المشرع المصرى فى المادة الخامسة من القانون المدنى الأهلى (النسخة الفرنسية) وهي المقابلة للمادة ١٩ مختلط قد نص عليه ضمن الحقوق العينية . وذلك لأن مايترتب عليه من الآثار الفعلية يعادل تماماً مايترتب من الآثار القانونية للحقوق العينية أى حق التتبع والامتياز .

المحكمة

« حيث ان طلبات المستأنف قاصرة فقط على طلب الغاء الحكم المستأنف فيما يختص بحبس العين المرهونة رهن حيازة الى المستأنف عليه

« وحيث ان المستأنف قد استند فى اعتراضه على حق المستأنف عليه فى حبس العين المرهونة الى ما قاله من أنه اشتراها بعقد مصدق عليه فى ١٨ يونيو سنة ١٩٢٨ ومسجل تسجيلا تاماً فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٨ فى حين أن عقدى الرهن اللذين يتمسك بهما المستأنف عليه غير مسجلين فهما ليسا بحجة عليه

« وحيث ان المستأنف عليه يطعن فى عقد البيع المذكور بأنه باطل لصدوره من المدينة الى أولادها القصر الممثلين فى شخص زوجها وليهم الشرعى وهو المستأنف وذلك اضراراً بحقوقه فقد شمل البيع جميع ماتملكه بحيث تصبح معسرة لاتستطيع أداء دينها وقد كان زوجها عالماً بهذا الدين بدليل توقيعه على عقدى الرهن المثبتين للدين

« وحيث ان محكمة أول درجة رأت ان هذا التواطؤ من جانب المدينة البائعة وزوجها المشترى مانع لهذا الأخير من الانتفاع بتسجيل عقده للاسباب التى جاءت بحكمها

« وحيث انه مع صرف النظر عن البحث فى صواب المبدأ الذى أخذت به محكمة أول درجة من عدمه بالنسبة لأثر التدليس على نقل الملكية بالتسجيل فان للدائن مثل المستأنف عليه فى كل الاحوال . سواء كان تسجيل عقد البيع الصادر للمستأنف ناقلا للملكية أم لا – الحق فى طلب ابطال هذا العقد عملا بالمادة ١٤٣ مدنى أى لصدوره من المدينة الى زوجها الولى على أولادها غشاً بينهما واضراراً بحق الدائن إذ بنفاذ هذا العقد تصبح البائعة معسرة لا تستطيع الوفاء بما عليها للمستأنف عليه

« وحيث انه لذلك لايكون المستأنف محقاً فى معارضته لحق المستأنف عليه فى حبس العين المرهونة اليه رهن حيازة بمقتضى عقدى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ وأول ابريل سنة ١٩٢٧ اللذين قضت محكمة أول درجة بحق باثبات التعاقد الحاصل بشأنهما

« وحيث انه وان كان المستأنف عليه محقاً فى طلب حبس العين المرهونة اليه . إلا أنه يجب البحث فيما اذا كان هذا الطلب سابقا لأوانه أم لا وهذا يستلزم البحث فيما اذا كان حق الحبس عينياً لا ينشأ إلا بالتسجيل وهو مالم يحصل الى الآن أم هو شخصى ينشأ بمجرد التعاقد

« وحيث انه وإن اختلف شراح القانون الفرنسى فى بيان طبيعة هذا الحق ومنهم من رأى انه عينى ومن رأى انه شخصى – تعليقات دالوز على المادة ٢٠٩٤ فقرات ٤٣ – ٥٢ . إلا ان طبيعة هذا الحق مبينة بمواد القانون المصرى بما لا يدعو الى الشك فى أنه حق عينى اذ جاء بالمادة الخامسة من القانون المدنى فى النسخة الفرنسية ذكره ضمن الحقوق العينية المسماة فيها "les droits réels de privilèges, d'hypothèques, d'affectation, et de retention" وهى تقابل المادة ١٩ مدنى مختلط

« وحيث انه وان لم يكن لحق الحبس أثر مباشر فى تتبع العقار لدى الغير ولا فى الامتياز على ثمنه لاستيفاء الدين الذى تقرر من أجله حق الحبس إلا ان لهذا الحق آثار أخرى تؤدى فعلا الى النتيجتين المذكورتين فلصاحب هذا الحق أن يحتفظ بالعقار تحت يده ويمانع فى تسليمه حتى لمن يرسو عليه مزاده بعد بيعه بناء على طلب أى دائن آخر كما أن له ان يستمر محتفظا به الى أن يستوفى حقه و بذلك يستطيع أن يجبر أى دائن آخر على أن يدفع له قيمة معينة مقابل تخليته للعقار وتنازله عن حق حبسه .

«وحيث أن هذين الأمرين وهما قوة الاحتجاج بحق الحبس على الغير وامكان الحصول على الدين قبل تخلية العقار وهو امتياز فعلى – هما من آثار الحقوق العينية فلذلك اعتبره القانون المصرى كذلك قطعاً للخلاف القائم على طبيعته لدى شراح القانون الفرنسى – جرانمولان تأمينات فقرات ٨٢٩ – ٨٣٠

«وحيث انه متى تقرر ذلك وثبت أن المستأنف عليه لم يسجل بعد عقدى الرهن لعدم استيفاء الشكل اللازم للتسجيل مما اضطره الى استصدار حكم باثبات التعاقد ولم يسجل الى الآن . فلهذا لايحق المستأنف عليه طلب الحكم بحبس العين المرهونة إلا بعد التسجيل و يكون طلبه الآن سابقا لأوانه ويكون الحكم الابتدائى لذلك فى غير محله

(قضية الشيخ عبد المجيد السيد جبر بصفته ضد نشميش جبر على رقم ٢٣٢ سنة ١٩٢٩ س رئاسة وعضوية حضرات حسن بك صادق رشيد وكيل المحكمة ومحمد الملاحظ وعبد الرحيم غنيم القاضيين)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٩٢

محكمة الفشن الجزئية الاهلية

٩ يونيه سنة ١٩٣٠

شفعة . تنازل عنها . قبل حصول الشراء . لا يقيد الشفيع

المبدأ القانونى

لا ينشأ حق الشفعة الا ببيع العين المشفوع فيها فعلا . فكل تنازل عن الشراء أو عن التمسك بالشفعة قبل حصول البيع انما هو تنازل عن حق لم يخلق بعد . فلا يقيد المتنازل فى شىء

المحكمة

. . . .

« حيث ان المدعى عليه الاول دفع الدعوى أولا بأنه عرض على المدعيين الشراء قبل ان يشترى فلم يقبلا ودفع ثانيًا بأن المدعيين لايملكان على الشيوع مع البائع اليه واستند فى ذلك على صورة عقد بيع صادر من محمد مصطفى مورث البائع له (وغير موقع على العقد بختم البائع) الى البائع المذكور ببيع فدان منه ٦ قراريط بحوض الوابور موضوع النزاع محددة

« وحيث ان حق الشفعة لا ينشأ الا ببيع العين المشفوع فيها فعلا وعليه فكل تنازل عن الشراء أو عن التمسك بالشفعة قبل حصول البيع انما هو تنازل عن حق لم يخلق بعد وبالتالى لا يقيد المتنازل فى شىء. وقد جرت الاحكام على هذا المبدأ (يراجع حكم محكمة الاستئناف ٢٩ مايو سنة ٨٩٣ الحقوق سنة ٩ ص ٢٢٥ واستئناف ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٥ ص ٥٨ واستئناف ٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسميه س ٢٣ عدد ١٠٠ ص ١٥٥) . . . . . .

(قضية عبد الجواد احمد مصطفى واخرى وحضر عنها الاستاذ امين خليفه ضد محمد محمد عاشور وآخرين رقم ٧٩٥ سنة رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٤٩٣

محكمة الموسكي الجزئية الأهلية

٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ — قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . قيام النزاع الاصلى أمام محكمة الموضوع .

٢ — قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه بتقدير صفة الاستعجال .

٣ — دعوى اثبات حالة . طلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع . عدم جواز رفع دعوى اثبات الحالة أمام قاضى المواد المستعجلة

المبادىء القانونية

١ — يجوز رفع دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة ولوكان أصل الدعوى مطروحًا أمام المحكمة المختصة لأن رفع دعوى الموضوع لا يمنع من التقدم الى قاضى الأمور المستعجلة لدرء خطر داهم . والا لو أخذ بالرأى المخالف لكان فى وسع أى خصم أن يبادر الى رفع دعوى الموضوع حتى يمنع خصمه من الالتجاء الى القضاء المستعجل ثم يماطل فى اجراءات تلك الدعوى حتى تزول المعالم ويصبح أثرًا بعد عين. ثم لا يوجد نص قانونى يقضى بالمنع

٢ – قاضى الأمور المستعجلة مختص بتقدير صفة الاستعجال وبالبحث فى توفرها من عدمه

٣ – صفة الاستعجال لا تتوفر الا اذا ثبت أنه نشأ عن التأخير ضرر لا يمكن تلافيه
Prejudice irréparable'

٤ – لا يسوغ لمن يطلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع أن يطلب تعيين خبير لاثبات نفس الحالة أمام قاضى الأمور المستعجلة لأن الطلب الأول يدل على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان محامى المدعى عليها الأولى دفع بعدم قبول الدعوى لأن دعوى الموضوع طرحت أمام محكمة مصر الابتدائية وفصل فيها ابتدائياً وذلك فى القضية نمرة ٨٧ سنة ٩٣٠ كلى مصر فليس للمدعى اذاً ان يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة لتعيين خبير لاثبات الحالة . . . . .

« وحيث انه ينبغى البحث فيما اذا كان رفع دعوى الموضوع مانعاً من رفع الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب اجراء ما يخشى عليه من فوات الوقت طبقاً للمادة ٢٨/١ مرافعات

« وحيث ان هذا البحث أصبح محل جدل بين فقهاء القانون فى فرنسا وتضاربت أحكام المحاكم الفرنسية فى ذلك فمن قائل ان رفع دعوى الموضوع يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الفصل فى أى أمر مستعجل يتعلق بتلك الدعوى وجاء فى ملحق دالوز تحت موضوع Referé ص١٥٣ بند ٨١ ما نصه :

"Le juge principal dessaisit le juge des Referés"

« أى ان قاضى الموضوع يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم » وارتكن على بعض أحكام ذكرها فى هذا المرجع انظر بند ٨١ و ٨٢ من المرجع المشار اليه

« وحيث ان هذا الرأى أصبح مرجوحاً وذهب معظم الشراح الى جواز الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة ولو أن دعوى الموضوع مطروحة أمام القضاء . وقال العلامه جرسونيه فى هذا الصدد « ان القانون لم ينص على هذا المنع وكأن أصحاب المذهب المخالف يريدون اعطاء فرصة للمدعى عليه حتى يحتمى من القضاء المستعجل ولا يوجد مانع يمنع المدعى من أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة ايقاف مفعول حجز سبق للمدعى ان رفع دعوى موضوعية عنه بطلب الغائه وكذلك لا مانع له من أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة ايقاف تنفيذ حكم نهائى مرفوعة عنه دعوى موضوعية بطلب تفسيره . وغير ذلك يجوز للمدعى أن يلجأ الى القضاء المستعجل حتى يوقف تنفيذ حكم ابتدائى أو غيابى ولو أنه قد طعن فيه بطريق الاستئناف أو المعارضة (انظر شرح قانون المرافعات المدنية لجرسونيه الطبعة الأخيرة جزء ٨ ص٤٠٢ بند ١٩٤ فقرة ٢ وانظر الأحكام العديدة والمؤلفين الذين ذكرهم فى الهامش نمرة ٢ و ٣ و ٤ من هذا المرجع وعلى الأخص المسيو بيوش فى كتابه القضاء المستعجل نمرة ٨ وما بعده لنمرة ١٤)

« وحيث ان القضاء المصرى قد أخذ بعضه بالمبدأ الأخير وصدرت أحكام متعددة من محكمة الاستئناف المختلطة تؤيد هذا المبدأ بأن رفع دعوى الموضوع لا يحول اطلاقاً دون التقاضى بصفة مستعجلة وان مجرد التقاضى أمام قاضى الموضوع لا يفقد الأمر صفة الاستعجال التى هى شرط « لرفع الدعوى المستعجلة » بل يجب تقدير كل حالة على حدتها (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٢ مارس سنة ٩١١ مجموعة مختلطة سنة ٢٣ نمرة ٢٣٣ والحكم الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ٩٢٠ مجموعة مختلطة سنة ٣٣ نمرة ٢١٨ - والحكم الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ٩٢١ مجموعة مختلطة سنة ٣٤ نمرة ١٣٣)

« وحيث ان المحكمة تذهب هذا المذهب القائل بأن رفع دعوى الموضوع لا يمنع من التقدم الى قاضى الأمور المستعجلة لدرء خطر داهم أو اثبات حالة يفوت عليها الوقت. والا لو أخذ بالرأى الآخر لكان فى وسع أى خصم ان يبادر الى رفع دعوى موضوعية حتى لا يلجأ خصمه الى القضاء المستعجل ثم يماطل فى دعواه حتى تزول المعالم وتصبح أثراً بعد عين

لذلك يتعين رفض الدفع وقبول الدعوى

عن الدفع بعدم الاختصاص

« حيث ان الحاضرين عن المدعى عليهما الاولى والثانية دفعا بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة لان صفة الاستعجال غير متوفرة كركن من أركان رفع هذه الدعوى

« وحيث انه من المبادىء المجمع عليها من المحاكم والشراح ان قاضى الامور المستعجلة مختص بتقدير صفة الاستعجال و بالبحث فى توفرها من عدمه (أنظر ملحق دالوز Referé ص ١٣٦ بند ٢٥ وما بعده وانظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٣ ابريل سنة ١٨٩٠ مجموعة سنة ٢ نمرة ٢٥٣)

« وحيث ان صفة الاستعجال لا تتوفر الا اذا ثبت انه ينشأ عن التأخير ضرر لا يمكن تلافيه prejudice irréparable) ملحق دالوز فى المرجع المشار اليه وانظر جرسونيه جزء ٨ ص ٥٧٢ بند ١٨٤ وكتاب المسيو بيوش القضاء المستعجل بند نمرة ٤ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المشار اليه آنفاً)

« وحيث انه يستخلص من ظروف الدعوى ان المدعى رفع دعواه أمام محكمة مصر الابتدائية وطلب منها الحكم له بمبلغ ٤٩٦ جنيها تعويض لأنه بني مقبرة ثم انذر بعـدم الدفن فيها وفي عريضة الدعوى ذكر ان ذلك المدفن قد تم بناؤه وفي مذكرته التى قدمها الى محكمة الموضوع طلب تعيين خبير لتقدير المبانى كأساس لطلب التعويض فصدر الحكم بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ برفض دعواه فرفع هذه القضية المستعجلة بطلب اثبات حالة المقبرة بصفة مستعجلة

« وحيث أنه يتضح جلياً أنه لا ضرر يلحق بالمدعى ما دام ان المدفن قد تم بناؤه وليس هناك ما يخشى عليه من فوات الوقت لأن صفة الاستعجال غير متوفرة ثم ان طلبه تعيين خبير لتقدير التعويض أمام محكمة الموضوع يدل على أنه يفهم ان الامر غير مستعجل مع علمه بما يمضى من الوقت لأداء

مأمورية الخبير بطريقة عادية وهذا يتناقض مع طلبه تعيين خبير لاثبات الحالة بصفة مستعجلة خشية فوات الوقت وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ٩١٦ مجموعة مختلطة سنة ٢٩ نمرة ٨٧ ان من يطلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع لا يقبل منه طلب تعيين خبير أمام قاضى الامور المستعجلة

« وحيث انه مما تقدم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم الاختصاص

(قضية ويصا بك عبيد وحضر عنه الاستاذ حليم ابراهيم ضد بطريكخانة الاقباط الارثوذكس ووزارة الداخلية وآخر رقم ٢٩٧٦ سنة ٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى زكى خير الابوتيجى)

٤٩٤

محكمة دمياط الجزئية الاهلية

١٩ نوفمبر سنة ٩٣٠

١ — وضع يد . حسن نية . سبب صحيح . تملك الثمارات . افتراض حسن النية . الزام مدعى الملكية باثبات سوء النية

٢ — سوء النية . مبدؤه .

المبدأ القانونى

١ - يشترط لتملك الثمار بوضع اليد أن يكون واضع اليد حسن النية وأن تكون الثمار قد جنيت فعلا. ويكفى لتوفر الشرط الاول وجود سند تمليك اعتقد واضع اليد صحته . وليس من الضرورى أن يكون هذا السند ناشئاً عن عقد من العقود كالبيع والوصية بل يكفى أن يكون ناشئاً عن صفة ملازمة لواضع اليد كالميراث

ومتى أثبت واضع اليد السبب الذى يرتكن عليه فى وضع يده فالمفرض ان يكون وضع يده بحسن نية مالم يثبت مدعى الملكية العكس

٢ - من المتفق عليه ان واضع اليد يعتبر سيء النية ابتداء من يوم رفع الدعوى عليه من المالك الأصلى .

المحكمة :

« حيث ان وزارة الاوقاف رفعت هذه الدعوى تطلب الحكم فيها بالزام محمد النعناع والسيد حسين النعناع ومصطفى ابراهيم النعناع وابراهيم ابراهيم النعناع بصفتهم ورثة حسين النعناع بدفع مبلغ ٨٥ جنيهاً و ٤٠٠ مليم قيمة ايجار ٢ فدان و ٢٠ قيراطا و ٨ أسهم لغاية سنة ٩٠٨ ومايستجد بواقع ايجار الفدان ٦ جنيهات. ثم أوقفت الدعوى الى أن يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية

« وحيث ان المدعى عليهم كانوا نازعوا فى الملكية فرفعت الوزارة دعوى بالملكية أمام محكمة المنصورة فى مواجهة السيد حسين نعناع دون باقى المدعى عليهم وحكم لها بالملكية وتأيد الحكم و بعد ذلك عجلت الوزارة دعوى الريع الحالية الا انه اتضح ان المدعى عليهم هم الواضعوا اليد فلذا أعيدت القضية للايقاف حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية بينهم و بين الوزارة

« وحيث ان المدعى عليهم ابراهيم ابراهيم النعناع ومصطفى ابراهيم ومحمد على النعناع رفعوا دعوى بالملكية ضد الوزارة أمام محكمة الزقازيق وحكم بتاريخ ٣ ابريل سنة ٢٩ برفضها وأصبح الحكم نهائياً

« وحيث ان الوزارة عجلت دعوى الريع مرة أخرى

« وحيث ان المدعى عليهم سالفي الذكر دفعوا بأنه لا يحق للوزارة مطالبتهم بالريع لانهم كانوا واضعى اليد على الاطيان بحسن نية على اعتبار انها مملوكة لهم بطريق الميراث عن مورثهم

« وحيث ان قاعدة تملك واضع اليد بحسن نية للثمرات منشؤها القانون الفرنسي اذ نصت المادة ٥٤٩ مدنى فرنسى على ان واضع اليد يمتلك الثمار اذا وضع يده بحسن نية وفى حالة العكس يلزم برد المحصولات مع الشيء الى المالك المسترد . ونصت المادة ٥٥٠ مدنى فرنسى انه يعتبر واضع اليد حسن النية اذا وضع يده على اعتبار انه هو المالك وبنـاء على سند ناقل للملكية وهو يجهل العيوب التى تشوب عقده

« وحيث وان كان ليس فى القانون الاهلى مثيل لهاتين المادتين الا ان القضاء المصرى سار على الأخذ بهما

« وحيث ان الشروط التى يتطلبها القانون لتملك الثمرات فى هذه الحالة شرطان . أولا جنى الثمار فعلا ثانياً حسن النية.

« وحيث انه فيما يختص بحسن النية فانه يكفى لتوفره وجود سند تمليك اعتقد واضع اليد صحته (راجع تعليقات دالوز على المادة ٥٥٠ مدنى النبذة ٤ وراجع ايضاً كولان وكابيتان الجزء الأول نمرة ٩٣١ الطبعة الرابعة)

« وحيث ان السبب الذى يصح لواضع اليد أن يرتكن عليه يجب أن يفسر بأوسع معانيه فلا يشترط أن يكون هذا السبب ناشئاً عن عقد من العقود كالبيع والوصية بل يكتفى أن يكون ناشئاً عن صفة ملازمة لواضع اليد كالميراث مثلا (راجع تعليقات دالوز على المادة ٥٥٠ النبذة ٧ و ٨)

« وحيث ان المدعى عليهم يرتكنون على انهم كانوا واضعى اليد على الأطيان المشار اليها معتقدين بحسن نية انها من ضمن ما كان يملكه مورثهم

« وحيث ان وزارة الأوقاف نفسها سلمت بأن الأطيان كانت أصلا موضوع اليد عليها من مورث المدعى عليهم وآلت اليهم بعد ذلك (راجع أقوال الوزارة فى مذكرتها صحيفة ٨) المقدمة منها لمحكمة الزقازيق فى قضية الملكية ٨٣ سنة ٢٨ المنضمة

« وحيث انه من المقرر قانوناً انه متى أثبت واضع اليد السبب الذى يرتكن عليه فى وضع اليد فالمفروض أن يكون وضع يده بحسن نية ما لم يثبت العكس. فاذا ادعى المالك الحقيقى ان واضع اليد سيء النية فعلى هذا المالك أن يقيم الدليل على ذلك (راجع تعليقات دالوز على المـادة ٥٥٠ النبذة ١٣١)

« وحيث ان الوزارة لم تقم الدليل على ان وضع يد المدعى عليهم كان بسوء نية اذ لا يوجد فى القضية ما يدل على سابقة علمهم ان الأرض تابعة للوقف وقد ظهر انها آلت اليهم بطريق الميراث ولم يثبت انهم كانوا يعلمون بالشوائب التى تشوب وضع يدهم ومورثهم من قبل

« وحيث ان التاريخ الذى يبدأ فيه سوء النية من المسائل التى تتعلق بالوقائع الا ان الرأى المتفق عليه انه يبدأ من وقت رفع الدعوى من المالك الأصلى على واضع اليد

« وحيث ان الوزارة لما رفعت دعوى الملكية وهى ٩٦٧ سنة ١٤ اقتصرت على رفعها ضد السيد

حسين النعناع ولم ترفعها ضد المدعى عليهم مصطفى ابراهيم وابراهيم ابراهيم ومحمد على النعناع وبعد ان حكم فيها نهائياً استلمت الأطيان بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ كما يؤخذ من محضر التسليم المقدم من الوزارة فى حافظتها فاضطر المدعى عليهم مصطفى ابراهيم وابراهيم ابراهيم ومحمد على النعناع ان يرفعوا بعد ذلك دعوى أمام محكمة الزقازيق بالملكية وهي التى انتهت بالرفض

« وحيث انه لا يمكن اعتبار ان تاريخ رفع الوزارة لدعوى الملكية ضد السيد حسين النعناع هو التاريخ الذى يعتبر مبدأ لسوء نية المدعى عليهم مصطفى ابراهيم ومن معه لانها لم ترفع عليهم كما ذكر فاذا فرض واعتبرنا ان تاريخ سوء النية يبدأ عند رفعهم هم دعوى الملكية ضد الوزارة أمام محكمة الزقازيق فان الوزارة قد استلمت الاطيان قبل ذلك كما يؤخذ من محضر التسليم وكما يؤخذ من أقوال شهودها فى محضر انتقال المحكمة المؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧

« وحيث انه بالنسبة للسيد حسين النعناع فقد ظهر من أقوال كثير من الشهود الذين سمعتهم المحكمة فى محضر الانتقال المؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ان السيد حسين هذا اختص بقطعة أخرى خلاف أرض النزاع وان المدعى عليهم مصطفى ابراهيم ومن معه هم الذين كانوا يزرعون أرض النزاع ، ولذا يتعين رفض الدعوى

(قضية وزارة الاوقاف ضد محمد على النعناع وآخرين رقم ٧٤٢ سنة ١٩١١ ورئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

٤٩٥

محكمة الاقصر الجزئية الاهلية

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

مستأجر . حق شخصى . اغتصاب . إدعاء حق على العقار . عدم قبول الدعوى من المستأجر.

المبدأ القانونى

ليس للمستأجر أن يرفع الدعوى ضد مغتصب العقار المؤجر بطلب تعويض عن اغتصابه اذا تبين من ظروف الدعوى ان التعرض مبنى على ادعاء حق فى العقار، وذلك لان حق المستأجر حق شخصى فلا تقبل منه مثل هذه الدعوى

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع دعواه الحالية يطالب المدعى عليهما فيها بتعويض عن اغتصابهما ٢١ قيراطا ضمن أطيان مؤجرة اليه من الحكومة مدة ثلاث سنوات

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بأنه ليس للمدعى بصفته مستأجراً حق مقاضاتهما لان حقه شخصى قبل المؤجر له

« ومن حيث ان امتداد ذلك التعرض الى ثلاث سنوات واصطحابه بوضع شواديف وسواقى فيه وسكوت المدعى طول مدة الثلاث سنوات يدل على انه تعرض مصحوب بادعاء حق أى trouble de droit خصوصاً وقد قرر المدعى عليهما انهما مالكان للأرض المقامة فيها السواقى

ومن حيث ان الفصل فى هذا الموضوع يستلزم

البحث فيما اذا كان حق المستأجر شخصياً قبل مؤجره أم انه عيني قبل الجميع

«ومن حيث ان المحاكم فى فرنسا قد أجمعت على اعتبار حق المستأجر شخصيا وحكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية تحت رئاسة ترولون صاحب نظرية الحق العينى وقد ذهب جمهور الشراح الى تحبيذ هذا الرأى حتى أولئك الذين يقولون بأن هناك دعاوى مختلطة ويتساءلون عما اذا كان حق المستأجر يدخل ضمنها بخلاف الدعاوى العينية والشخصية مثل العلامة جارسونيه يحرصون على القول بأنه لا توجد حقوق مختلطة أى عينية وشخصية فى وقت واحد ويقول العلامة جارسونيه زعيم هذا الرأى فى ص ٥١٧ طبعة ١٨٨٢ جزء ١ بهذا الخصوص بعد أن وضح التقسيم الثلاثى السالف الذكر للدعاوى « نسارع الى القول بأنه على غير طائل البحث عن الدعاوى المختلطة من بين تلك التى منشؤها حق عينى وشخصى فى وقت واحد هذا الحق الذى لا وجود له ولا يمكن أن يوجد» ولذلك يعرّف الدعوى العينية بأنها الدعوى التى يطلب شخص بواسطتها شيئاً بمقتضى حقين منفردين juxtaposés حق عينى وحق بدين droit de créance ولذلك فمن الخطأ أن تذهب محكمة بنى سويف فى حكمها الصادر سنة ١٨٩٢ الى اعتبار حق المستأجر شخصى وعينى فى آن واحد وهذا هو الحكم الذى شذ على اجماع المحاكم المصرية مختلطة وأهلية على القول بأن حق المستأجر ليس بشخصى

« ومن حيث أن الشبهات التى قامت فى ذهن أصحاب نظرية الحق العينى ثلاث ١ - مانص عليه فى المادة ٣٨٩ مدنى أهلى و ٤٧٤ مدنى مختلط و ١٧٤٣ فرنسى من التزام المشترى للعقار باحترام عقود الأيجار الثابتة التاريخ قبل عقد الشراء - ٢ - مانص عليه فى المادة ٥٤٣ مرافعات أهلى و ٦١٢ مرافعات مختلط و ٦٨٤ مرافعات فرنسى من العمل بالايجارات السابقة على تنبيه نزع الملكية اذا كانت ثابتة التاريخ - ٣ - نص المادة ٦١٣ مدنى أهلى و ٧٤٠ مختلط المعدلة بالقانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل والمقابلة للمادة ٣ من قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ فرنسى التى تنص على تسجيل عقود الأيجار التى تزيد مدتها على تسع سنوات وسندات الأجرة المعجلة الزائدة على ثلاث سنين. ويزيدون على ذلك فى القانون المصرى - ٤ - أن المؤجر ماعليه إلا أن يترك المستأجر ينتفع بدون أن يكون ملزماً بتهيئة الشىء المؤجر للانتفاع فحالته مشابهة لحالة المالك الذى يعطى حق انتفاع ٥ - أن القانون الفرنسى نص فى المادة ١٧٢٧ على أن المستأجر فى حالة مقاضاته من شخص آخر بخصوص العين المؤجرة عليه أن يدخل المؤجر فى الدعوى ضامنا بدون أن يكون له هو حق رفع الدعوى وهذا النص صريح فى انكار عينية حق المؤجر فعدم ذكر هذه المادة فى القانون المصرى. دليل على رغبة المشرع فى مخالفة حكمها - أما الاعتراضات الأولى المشتركة بين القانونين الفرنسى والمصرى فمردودة وترجع لأسباب تاريخية ويمكن تفسيرها بأن البيع يتضمن شرطاً غير منصوص عنه يلزم الشارى باحترام الايجار وبضرورة اعلام الغير بتلك التكاليف التى تنقل العين المراد شراؤها الخ. والرد على الاعتراضات الخاصة بالقانون المصرى ميسور فلو أن المشرع أراد ادخال قاعدة ذات

أثر فعال كعينية حق المستأجر لنص عليها صراحة خصوصاً عند تعديد الحقوق العينية فى المادة ٥ مدنى أهلى كما أن نص المادتين ٣٧٤ و ٣٧٥ صريح فى أنه فى حالة التعرض القانونى للمستأجر فليس له من علاج إلا قبل مؤجره بحيث يسقط هذا العلاج اذا لم يخبر المؤجر بالتعرض فى بدء حصوله - أما حكم المادة ١٧٢٧ فيمكن استنتاجه بدون نص خاص من طبيعة الحق الشخصى المبينة فى نصوص أخرى وعدم ذكرها يؤول إذن الى الرغبة فى الاختصار - على انه لو كان حق المستأجر عينياً لاختلط بحق الانتفاع usufruit وقد أبيح بصفة استثنائية للمستأجر رفع دعوى استرداد الحيازة بشروط خاصة وهذا استثناء للقاعدة العامة التى تعتبر بمقتضاها دعاوى وضع اليد دعاوى عن حقوق عينية عقارية - على أنه لو اعتبر حق المستأجر عينياً لأدى ذلك الى الاضطراب وعدم طمأنينة الملاك على أملاكهم. فهل يقال بأن الاحكام التى تصدر بين المستأجر والشخص الثالث التى يثار فيها النزاع حول الملكية تحوز قوة الشىء المحكوم فيه ضد المالك بناء على ان المستأجر يتلقى عنه "ayant cause" وهلا يكون أثر ذلك ان المالك قد يجد ملكه معرضاً للضياع نتيجته تواطؤ المستأجر مع شخص آخر أم لا يكون لهذا الحكم قيمة ما قبل المؤجر واذن تكون النتيجة ازدياد التقاضى بلا داع فضلا عن أن المؤجر أعرف من غيره بطريق المدافعة عن حقوقه وأحرص عليها ونرى ان تلك الاعتبارات هى التى حدت بالمشرع الالمانى الى المحافظة على شخصية حق المستأجر فى المادة ٥٧١ - (راجع جرانمولان العقود بند ٣٦٥ - ٣٦٨ والاحكام التى به من مختلطة وأهلية ونجيب بك الهلالى فى محاضراته لكلية الحقوق عن العقود اجارة ص ٤١ وما بعدها وهالتون ٢ ص ١١٣)

« ومن حيث انه يستنتج مما سبق ذكره ان المدعى بتوجيهه الدعوى قبل المدعى عليهما اللذين يدعيان حقا على العقار ليس له حق تحميه الدعوى فتكون دعواه غير مقبولة

(قضية الشيخ ابراهيم محمد عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذ ابادير بطرس ضد الشيخ عامر ابراهيم واخر رقم ٤٤٢ سنة ٩٣١ — رئاسة حضرة القاضى محمد مختار عبد الله)

٤٩٦

محكمة العطارين الجزئية الاهلية

٩ مارس سنة ١٩٣١

١ — اختصاص . دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير. العبرة بقيمة الدين المتوقع الحجز من اجله

٢ — حجز ما للمدين لدى الغير . حكم ابتدائى قابل للطعن . جواز الحجز بمقتضاه

٣ — حكم ابتدائى . رفع استئناف عنه . ايقاف السير فى دعوى صحة الحجز حتى يفصل فى الاستئناف

المبادىء القانونية

١ - يرجع فى تحديد الاختصاص النوعى فى دعوى صحة الحجز الى قيمة الدين الذى توقع الحجز من أجله فأن كان أقل من ١٥٠ جنيهاً فالمحكمة الجزئية هى المختصة دون غيرها ولا شأن للمحكمة التى أصدرت الحكم لأنها قد استنفدت سلطتها فلا يصح الرجوع اليها الا فى حالات استثنائية

٢ - للدائن الذى بيده حكم قابل للطعن أن

يتخذ كافة الاجراءات الاحتياطية التى يسمح بها القانون وأن يحجز على مال مدينه لدى الغير . إذ القانون سوغ للدائن الذى بيده سند غير رسمى أو لم يكن بيده سند أصلا أو كان دينه غير خال من النزاع ان يطلب وضع الحجز على ما لمدينه لدى الغير ولئن كان الحكم عرضة للتغيير أو الألغاء فأن السند قد يكون محلا للأنكار أو التزوير وقابلا لأى طعن يعيب وجوده أو يعرضه للبطلان

٣ – اذا رفع الدائن المحكوم له ابتدائياً الى المحكمة طلب الحكم بصحة الحجز الذى أوقعه على مال مدينه لدى الغير بمقتضى الحكم الابتدائى وكان هذا الحكم مستأنفاً وجب على المحكمة ان تؤجل البت فى هـذا الطلب ريثما يفصل فى الاستئناف المرفوع عن أصل الدين حتى لا تتعارض الأحكام .

المحكمة

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المدعى عليه الأول دفع فرعياً بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لأن الفصل فى صحة الحجز من خصائص محكمة الموضوع وهى المحكمة الكلية التى بنى الحجز على الحكم الصادر فيها

« وحيث ان الاختصاص النوعى فى دعوى صحة الحجز يرجع فيه الى قيمة الدين الذى توقع الحجز من أجله فان كان أقل من ١٥٠ جنيهاً فالمحكمة الجزئية هى المختصة دون غيرها ولا شأن للمحكمة التى أصدرت الحكم لانه اذا صح ان الحجز يتوقف وجوداً وعدما على ما تحكم به المحكمة نهائياً فان توقيع الحجز لا يخرج عن كونه عملا تحفظياً يراد به صيانة الحق الذى قضى به الحكم الابتدائى وهو كسائر الأعمال التحفظية عرضة للزوال أو البقاء تبعاً للحق نفسه ومن المعلوم ان المحكمة التى أصدرت الحكم قد استنفدت سلطتها فلا يصح الرجوع اليها الا فى حالات استثنائية ليست دعوى صحة الحجز باحداها

« وحيث ان المحكوم له ابتدائياً هو بمثابة دائن تعلق دينه على شرط وله أن يتخذ كافة الاجراءات التحفظية التى يسمح بها القانون وتتفق مع طبيعة دينه وهـذه الاجراءات وان اتصلت بالدين كأساس لوجودها الا انها تظهر مستقلة فى تكوينها وتكييفها القانونى وتخضع لاوضاع وقيود خاصة بها فهى كعمل قضائى وحدة مستقلة لا صلة بينها وبين موضوع الدين سوى صلة السببية

« وحيث ان مثل هذه الدعوى تقدر بالمبلغ المحكوم به وهو الذى توقع الحجز من أجله ولا عبرة بأصل النزاع لأن الحكم كسند للمـديونية لا يعطى الدائن حقاً أكثر مما قضى به ولما كان المبلغ الذى حجز الدائن بموجبـه خمسين جنيهاً فالدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية ولهذا وجب رفض الدفع

عن الموضوع

« وحيث ان المدعى عليه طلب رفض الدعوى لأنه ليس للمدعى مصلحة فى رفعها ولا ترجى نتيجة من السير فيها . ذلك ان المحكمة الجزئية لا تملك الحكم فى صحة الحجز طالما ان النزاع مقدم لمحكمة الاستئناف العليا ولا تملك الايقاف حتى يفصل

فى هذا النزاع لأنهـا ان فعلت فكأنها أبقت الحجز واعتبرته قائماً و بالتالى حكمت بصحته

« وحيث ان وجهة نظر المدعى عليه لا سند لها فى القانون وليس صحيحاً ما يقوله من أن المحكمة الجزئية ستفصل فى نزاع من اختصاص المحكمة الكلية أو محكمة الاستئناف – والاعتراض الذى اثاره يستلزم البحث فيما اذا كان للدائن الذى بيده حكم قابل للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف حق توقيع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير وما هى الاجراءات التى يجب عليه اتباعها

«وحيث ان المادة ٤١٠ مرافعات أجازت لكل دائن بيده سند رسمى أو غير رسمى يثبت له ديناً خالياً من النزاع أن يطلب وضع الحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير وجاءت المادة ٤١٢ مرافعات ومنحت هذا الحق للدائن ولو لم يكن بيده سند أصلا أو كان دينه غير خال من النزاع وشرطت عليه أن يقدم عريضة لقاضى المواد الجزئية أو قاضى الأمور الوقتية تبعاً لقيمة الدين فيتبين من ذلك ان الشارع طرق الباب وافسح المجال للدائن لتوقيع الحجز ولو كان أمله فى الحصول على دينه ضعيفاً لعدم وجود محرر مثبت له وقد يؤدى استعمال هذا الحق الى تعطيل أموال المدين ولكن الشارع لم يغفل عن ذلك علماً بأن ما أباحه ليس سوى مجرد احتياط وتحفظ. و بديهى ان على الدائن أن يسعى لاثبات دينه واستصدار حكم قضائى ملزم لمدينه .ولذا أوجب عليه القانون فى المادة ٤١٧ تكليف المـدين فى ورقة الاعلان بالحضور فى المواعيد المعتادة لأجل سماع الحكم بصحة الحجز و بهذا القيد كفل الشارع حق الدائن كما حرص على حقوق المدين

« وحيث انه اذا ساغ للدائن الذى بيده سند غير رسمى أو لم يكن بيده سند أصلا أو كان دينه غير خال من النزاع ان يطلب وضع الحجز على ما لمدينه لدى الغير فلا شبهة فى ان هذا الحق يتمتع به الدائن الذى بيده حكم قابل للطعن فيه لأنه ليس ادنى مرتبة ممن تقدمه. ولئن كان الحكم عرضة للتغيير أو الالغاء فأن السند قد يكون محلا للانكار أو التزوير وقابلا لأى طعن يعيب وجوده أو يعرضه للبطلان وما الحجز الا اجراء تحفظى يلجأ اليه الدائن تحت مسئوليته فلا محل للتفرقة بين دائن ودائن . وليس أدل على ذلك من النصوص التى تقدمت الاشارة اليها وهي فى عمومها تشمل الدائنين على اختلاف أنواعهم ومن النص الوارد فى المادة ٣٣٦ مرافعات بجواز اجراء الوسائل التحفظية مع قيام المعارضة. ومن المقرر ان للمحكوم له غيابياً ان يحصل على اختصاص بعقارات مدينه فيكتسب بذلك حقاً عينيا يضمن له الحصول على دينه. وحجز ما للمدين لدى الغير اجراء يملكه كل دائن والمحكوم له دائن ولا شك بل هو دائن خطى فى اثبات دينه خطى واسعة

« وحيث ان هذا الرأى يتفق مع قوة الشيء المحكوم فيه والآثار المترتبة على المعارضـة والاستئناف .فمن الثابت ان الحكم غيابياً كان أو ابتدائيا يعتبر عنواناً للحقيقة حتى يلغيه حكم آخر أو يعدله – والمعارضة أو الاستئناف لا يمحوان الحكم المطعون فيه بل يظل قائماً وحافظاً لآثاره الى ان يفصل فى الطعن الموجه اليه

« وحيث انه متى تقرر ان المحكوم له كغيره

من الدائنين يملك الحجز على ما لمدينه لدى الغير فالاجراءات التي وضعها القانون تستوجب الالتجاء الى المحكمة المختصة للحكم بصحة الحجز ولم يكن لدى المدعى وسيلة أخرى غير التي سلكها . وهنا قد يبدو اعتراض المدعى عليه وجيهاً لان الحكم الذي بنى عليه الحجز مستأنف ولكن الواجب يقضى على المحكمة المطلوب منها الحكم بصحة الحجز ان تؤجل البت في هذا الطلب ريثما يفصل في الاستئناف المرفوع عن أصل الدين حتى لا تتعارض الأحكام ولا تتعدى محكمة اختصاص أخرى

« وحيث ان ايقاف دعوى صحة الحجز ليس معناه الحكم بصحته ومن الجلى ان بقاء الحجز لا يستلزم تثبيته أو صحته وكما ان هـذه الدعوى تتوقف على قيام الدين أو زواله فأنها كدعوى ذات كيان مستقل قد يوجـه اليها من الدفوع الخاصة بها ما يعيب شكلها أو يؤدى الى ابطالها وأقرب مثال الى ذلك ما قاله المدعى عليه عن بطلان الحجز لان صورة السند لم تعلن للمدين

« وحيث انه ما دام القانون يجيز للدائن ان يحجز تحفظياً و يلزمه ان يشفع الحجز بطلب صحته فالدعوى صحيحة ومقبولة أياً كانت الآثار المترتبة عليها والقاضى انما يطبق القانون اذا قضى بايقافها حتى يفصل فى دعوى الموضوع

(قضية اسما محمد وحضر عنها الاستاذ عبد الفتاح الطويل ضد عبد السلام افندى القدراوى وآخرين رقم ١٤٥٤ سنة ١٩٣١ — رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٩٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ يناير سنة ٩٣٠

رهن . مسجل . تعهد بالتنازل عن جزء من الرهن للمشترى . عدم تسجيله . عدم الاحتجاج به على من حل محل المرتهن .

المبدأ القانونى

ان التعهد الصادر من الدائن المرتهن للمشترى بالتنازل عن رهنه بالنسبة للأطيان المبيعة من المدين وجعل الرهن قاصراً على باقى الأطيان المرهونة لايكون حجة على من حل محل الدائن المرتهن فى الدين اذا كان قد تعامل معه وهو يجهل هذا التعهد فتحديد الرهن ولو كان قد اتفق عليه نهائياً و بعقد رسمى لا يمكن أن يحتج به على المتنازل له عن هذا الدين طالما لم يحصل اشهاره بطريق الشطب الجزئى لهذا الرهن فى السجلات المعدة لذلك

(استئناف سليمان الدياسقى ضد حسن منصور واخرين رئاسة المسيو فوكس الغازيت سنة ٢١ عدد ٢٤٢ حكم رقم ٧٥ ص ٧١)

٤٩٨ .

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ يونيو سنة ٩٣٠

مقاصة . بين دين نازع الملكية وثمن مرسى المزاد . مفعوله . سريانه فى حالة عدم وجود دائنين اخرين وقف . حصوله . حجة على الغـير . من تاريخ التسجيل . عدم سريانه على الديون السابقة برهن أو بغيره . مداه .

المبدأ القانونى

١ – أن المبدأ المقرر بالمادة ٢٥٦ مدنى مختلط

باجراء المقاصة قانونا يحتمل بعض الاستثناءات اذا كان موضوعه ثمن منقول أو عقار نزعت ملكيته ورسى المزاد فيه على الدائن نازع الملكية. فالمقاصة القانونية تحصل عندها اذا كان الراسى عليه المزاد هو الدائن الوحيد للمدين المنزوع ملكيته. أما اذا كان هناك دائنون آخرون فلا يكون حكمها كذلك بل تعتبر أموال المدين ضامنة كلها لجميع الدائنين على السواء. ولا يكون دين نازع الملكية مستحق الاداء إلا بالتوزيع النهائى بين الدائنين مما يمتنع معه امكان المقاصة فيه وقت رسى المزاد مع الثمن الراسى به

٢ ــ ان انشاء الوقف لايكون حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله. فلا يسرى اذاً على الدائن المرتهن المسجل قبل تسجيل الوقفية حتى ولو كان الدين عاديا إذ انه يمس حقوق الدائن المقررة قبل عمل الوقف. وتشمل هذه الديون جميع الفوائد المستحقة والمترتبة على الدين الأصلى. بما فيها فوائد سنتين تستحقان بعد تاريخ تسجيل الوقف وليست داخلة فى الرهن طبقاً للمادة ٦٩٢ مدنى مختلط

(استئناف البنك العقارى ضد الست سيده احمد بدران واخرين رئاسة المستر ماك بارنت . الغازيت سنة ٢١ عدد ٢٤٢ حكم رقم ٤٦ ص ٥١)

٤٩٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يناير سنة ١٩٣١

١ ــ بروتستو . تأخيره . نتائجه

٢ ــ كمبيالة . تحويلها على بياض وغير مؤرخة

المبدأ القانونى

١ ــ ان تأخير اعلان البروتستو عن سند تحت الاذن لا يؤثر الا بالنسبة لمسئولية المحيلين قبل المحتالين ولكن لا شأن له فيما يختص بالمدين قبل حامل الكمبيالة

٢ ــ ان التحويل الحاصل على بياض وغير مؤرخ لسند تحت الاذن والذى هو بمثابة ضمان لحساب جارى والحاصل قبل استحقاق السند هو صحيح ونافذ قبل المدين مادام حامل الكمبيالة حسن النية . فلا يحتج ضده بالدفوع التى كان يتمسك بها ضد الدائن الأصلى

(استئناف البنك التجارى الايطالى المصرى ضد تفليسة ب. و س . سارندس وآخرين ــ رئاسة المسيو فانئك المجلة سنة ٤٣ ص ١٥١)

٥٠٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ يناير سنة ١٩٣١

١ ــ دعوى استرداد حيازة . رفعها . شروطه

٢ ــ دعوى منع تعرض . رفعها . عدم قبولها

المبادىء القانونية

١ ــ ان مجرد وجود حكم أهلى عن ملكية عقار فى حيازة اجنبى قد يعتبر تشويشا على وضع يده ويحق له بذلك رفع دعوى منع تعرض (Complainte) ولكن لا يمكن اعتباره اغتصابا يسمح برفع دعوى استرداد الحيازة (réintegrande)

٢ ــ اذا علم اجنبى بطرح دعوى استحقاق أمام المحاكم الاهلية عن عقارات موضوع اليد عليها بمعرفته وطلب دخوله خصما ثالثا فى الدعوى ليحتج بالمصلحة المختلطة . فرفض طلبه هذا . ولم يرفع بعد ذلك دعوى منع تعرض محافظة على حقوقه المهددة فان وضع يده لا يمكن اعتباره علنيا وهادئا ولا تقبل دعواه بمنع التعرض بعد مضى سنوات

عدة من وقت صدور الحكم فى دعوى الاستحقاق المذكورة

(استئناف جاك مويس ليفى واخرين ضد ورثة ابراهيم عوض رئاسة المسيو فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ ص ١٩٦)

٥٠١

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ فبراير سنة ١٩٣١

١ — مضى المدة . حكم بايقاف تنفيذ . موقف لسريانها
٢ — مشتر . مشتر من المشترى . سريان احكام البيع بالنسبة له
٣ — بيع . الانتفاع بالمبيع . من تاريخ دفع الثمن
٤ — عرض . للابراء من الذمة . شروطه

المبادىء القانونية :

١ — يوقف سريان المدة الطويلة الحكم الصادر بايقاف اجراءات التنفيذ حتى يفصل فى المنازعات بين الطرفين بالنسبة لحكم نهائى وعن الحقوق المطلوب الحكم بسقوطها بمضى المدة

٢ — اذا اتفق مشتر أرضاً مع آخر على أن يتنازل له عن جزء منها فى نظير سداد ما يقابلها من الثمن المدفوع ومع تعهده بسداد حصته النسبية للبائع مباشرة فى الاقساط الأخرى الباقية من الثمن فيعتبر هذا بيعاً ثانياً وتجرى فى حقه أحكام البيع سواء بالنسبة للعلاقات بين المشترى . والمشترى منه والمشترين التاليين

٣ — لا ينتفع المشترى بالشىء المبيع الا اذا دفع الثمن ومن تاريخ هذا الدفع . وذلك فى حالة عدم الاتفاق على ميعاد الدفع . فليس لهذا المشترى ما دام لم ينتفع بالاطيان المبيعة لعدم دفع الثمن أن يطالب بثمارها

٤ — حتى يكون العرض الحقيقى مبرئاً للذمة يجب أن يشمل جميع المبالغ المستحقة والمتأخرة والفوائد والمصاريف التى لا نزاع فيها . ومبلغ لحساب المصاريف التى لم تصف لحين تسويتها وكل فرق بين المبالغ المستحقة والمبالغ المعروضة لا يحقق الغرض ولا يعتبر مبرئاً للذمة الا اذا كان هذا الفرق لا أهمية له ونشأ عن استحالة معرفة المدين للرقم الحقيقى للدين أو لخطأ فى الحساب

(استئناف خليل بك سيد احمد زازو واخرين ضد جورج خير بصفته . رئاسة المستر ماكبارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ ص ١٩٩)

٥٠٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ فبراير سنة ١٩٣١

١ — محاكم مختلطة . دعوى باسماء مستعارة . لتعطيل حكم اهلى . عدم اختصاصها
٢ — تعويض . عن دعوى صورية . رفضه
٣ — تعويض . من المستعار اسمه . عدم الضرر . رفضه

المبادىء القانونية

(١) للمحاكم المختلطة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر دعوى يتبين من اعتراف ذات الطرفين أن الاجانب الداخلين فيها انما استعيرت أسماؤهم بقصد تعطيل تنفيذ أحكام وأوامر صدرت لأحد الطرفين ضد الآخر من المحاكم الاهلية حين لم يكن لهؤلاء الأجانب أى شأن أو مصلحة فى هذا النزاع .

(٢) اذا رفع شخص دعوى يطلب تعويض

عن دفاع كيدى وظهر أن هذا الشخص استعار اسم أجنبي لرفع دعوى صورية أمام المحاكم المختلطة لعرقلة تنفيذ أحكام صادرة من المحاكم الاهلية ، فان دعواه هذه تكون مرفوضة

(٣) كذلك ترفض دعوى المستعار اسمه بطلب تعويض لاجراءات كيدية اذا تبين أنه لم يصبه ضرر .

(استئناف مصطفى احمد ابراهيم واخرين ضد غنيم اسماعيل وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ ص ١٩٨)

٥٠٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ فبراير سنة ١٩٣١

سند تحت الاذن . شرط السداد بايصال مستقل سريانه على حامل السند .

المبادىء القانونية

اذا اشترط فى سند تحت الأذن أن إبراء المدين من الدين لا يكون إلا باستلام السند أو بمقتضى ايصال بامضاء الدائن . فللمدين الحق بمقتضى هذا الشرط أن يتمسك بالنسبة لبراءته بايصال مستقل ومن غير حاجة لسحب السند .

فمن واجب كل حامل لمثل هذا السند بأزاء هذا الشرط الوارد فيه مما قد يحتمل معه أن تكون قد أعطيت ايصالات عنه أن يتأكد عما قد يكون قد سدد منه أو على الأقل أن يخطر المدين بوجود سند الدين عنده . إذ للمدين فى هذه الحالة أن يتمسك بالسداد للدائن الأصلى ضد كل حامل للسند ولو بتحويل حاصل قبل الاستحقاق .

(استئناف محمد على عيسى ضد باركليز بنك . رئاسة المسيو فانفك مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ ص ٢٠٢)

٥٠٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ فبراير سنة ١٩٣١

١ — مسئولية . سكة حديد . مزلقانات . غير محروسة او منارة .

٢ — تعويض . لوالدين . الضرر المادى . الضرر الادبى

المبدأ القانونى

١ - إذا كانت مصلحة السكة الحديد لم تعن لا بحراسة المزلقان ولا بأنارته ليلا ليمكن مشاهدته لمسافة كافية فى وقت ضباب كثيف فتكون مسئولة عن الحادثة التى تحصل لسيارة بهذا المزلقان ولو كانت هـذه الحادثة نشأ بعضها عن السرعة الكبيرة التى سار بها المجنى عليه . اذا ثبت أن الحادثة ما كانت لتحصل لو أن هذا المزلقان كان على الأقل منارا انارة كافية

٢ - يعوض والد المجنى عليه فى حادثة سواء عن الضرر المادى المتسبب عن وفاة ابنهما أو الضرر الأدبى عن الألم الذى سببه لهما وفاته

(استئناف جرامنيوس واخر ضد الحكومة رئاسة المسيو توكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ ص ٢٠٥)

قضاء المحاكم الأجنبية

٥٠٥

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٥ مايو سنة ١٩٢٩

رسوم . مصاريف . امر تقدير . معارضة فيه . أسباب . ابداء اسباب جديدة فى الاستئناف . عدم قبولها .

المبدأ القانونى

بما أن الواجب على من يقدم معارضة فى أمر التقدير أن يحدد فى ورقة المعارضة نفسها كل أوجه تظلمه لكى يمكن خصمه من تحضير دفاعه فلا يقبل منه أن يتمسك فى الاستئناف بأوجه جديدة يرفعها لأول مرة بعد انتهاء ميعاد المعارضة

(قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ مادة ٤ .)

(دالوز سنة ١٩٣٠ قسم اول ص ١٦٨)

٥٠٦

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٩ يناير سنة ١٩٣١

تركة . تنازل عن حقوق فيها . فسخ . عدم جوازه

المبدأ القانونى

مادام أن عقد التنازل عن الحقوق فى التركة تم من غير غش وتحت مسئولية المتنازل اليه فلا يمكن تطبيق قواعد الغبن التى تجعل كل عقد ينهى الشيوع بين الشركاء فى الميراث محل طعن بحصول الغبن بأكثر من الربع

فيجب بناء على ذلك نقض الحكم الذى قضى برفض دعوى نقض recision عقد تنازل عن حقوق ميراثية لمجرد كونه لم يظهر للمحكمة أنه فى وقت العقد كان المتنازل من جهته يجهل أهمية الحقوق التى تنازل عنها وأن المتنازل اليه من جهته هو أيضاً كان لديه كل العناصر الكافية لتقدير أن استيلاءه على هذه الحقوق المتنازل عنها لا يجعله معرضاً لأى خطر مادام لم يظهر فى أى جزء من أجزاء الحكم أنه اثبت حصول اتفاق صريح أو ضمنى بين الطرفين يدل على أن المتنازل اليه قد قبل تحت مسئوليته وخطره عملية هى بطبيعتها احتمالية بسبب عدم تعيين قيمة الحقوق المتنازل عنها

(مجلة فرنسا القضائية ص ٢٦٥ سنة ١٩٣١)

٥٠٧

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢١ يناير سنة ١٩٣١

نقض مدنى . تفسير العقود . قصد واضح صريح . اهمال شرط بدعوى احتمال عدم فهم المتعاقدين القصد منه . خطأ فى تطبيق القانون .

المبادىء القانونية

اذا كان من حق قضاة الموضوع أن يقدروا نية المتعاقدين أو أن يحددوا المعنى المقصود أو الذى يرمى اليه التعاقد فلا يمكن أن يصل الأمر الى حد أن القضاة يمتنعون عن تطبيق هذه العقود حينما تكون واضحة وصريحة .

وبوجه الخصوص ليس للقاضى أن يمتنع عن

تطبيق شرط ورد فى غضون العقود بحجة أنه قد يقوم شك حول معرفة ما اذا كان الطرفان المتعاقدان قد فهما مدلول اتفاقهم حق الفهم ... وإلا كان عملهم مخالفا لنص المادة ١/١١٣٤ مدنى فرنسى.

(مجلة فرنسا القضائية سنة ١٩٣١ ص ٢٨١)

٥٠٨

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢١ يناير سنة ١٩٣١

قانون . بدء سريانه . الاستناد الى الماضى . تفسير اجراءات .

المبادىء القانونية

اذا كان من الجائز أن القوانين التى لها صفة تفسيرية أو الخاصة بالاجراءات تسرى على العقود السابقة على تاريخ نشرها إلا أنه لا يمكن تطبيق قانون على الماضى اذا كان هذا القانون لا يختص بالاجراءات ولا يعتبر مفسراً لمادتين من مواد قانون التجارة جاء معدلا لاحداهما ومكملا للاخرى . إذ الواقع أن هذا القانون باضافته نصاً مكملا للنص الأصلى يخلق بذلك حقاً جديداً ولا يمكن استنتاج الصفة التفسيرية لقانون ما إلا من قصد المشرع الصريح فى تحديد وتوضيح معنى نص موجود به أو حول تفسيره نزاع .

(مجلة فرنسا القضائية ص ٢٩١ سنة ١٩٣١)

٥٠٩

محكمة نانت المدنية

٧ يناير سنة ١٩٣١

تعيين خبير . قوة الشىء المحكوم به . تقيده . حكم تمهيدى . تنفيذ الحكم . اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم .

المبادىء القانونية

ان من الواضح أن المحكمة التى قضت بحكم تمهيدى بتعيين خبير حددت مأموريته بحكمها الذى أصبح نهائياً لا تملك بعد ذلك أن تعدل فى هذه المأمورية ولكن قوة الشىء المحكوم فيه لا تتصل باختيار شخص الخبير بل للمحكمة - كما جرت العادة دائماً - أن تقرر انه عند وجود المانع أو رفض الخبير يستبدل بأخر من الرئيس

فاذا حدث ان الشخص الذى تقرر بتكليف الخبير بفحصه كان مقيما بجهة أخرى غير التي بها الطبيب المنتدب للفحص وعرض أنه يستحيل عليه الحضور للطبيب المذكور لعرض نفسه عليه وطلب استبداله وانتداب آخر أقرب منه اليه فى الاقامة. فليس لشركة التأمين أن تعترض بدعوى ان المحكمة استنفدت سلطتها بحكمها التمهيدى الذى أصبح نهائياً ولان الخبير الذى تعين لم يعتذر فلا يمكن استبداله

والاخذ بنظرية الشركة يؤدى عملياً الى وضع العقبات فى سبيل تنفيذ الحكم التمهيدى اذ ان الشخص المطلوب فحصه سيكون بحيث لا يتيسر للطبيب تنفيذ مأموريته بصدده

ومن جهة أخرى فالصعوبة القائمة انما تختص بتنفيذ حكم فهى من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم

(مجلة فرنسا القضائية سنة ١٩٣١ ص ٢٩٨)

الاحكام

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام	
٤٦١	٩٢٧	٨ يناير ١٩٣١	اعتياد على الاقراض . ركن الاعتياد . وجوب بيان وقائعه	٢٩٤ ع . مكررة
٤٦٢	٩٢٨	« « «	١ – اعتياد على الاقراض . شرطها . عدم قبض الفوائد فعلا . غير ضرورى . لتحقق الجريمة ٢ – الاعتياد . وقائعه ضرورة بيانها بيانًا صريحًا	٢٩٤ ع . مكررة
٤٦٣	٩٢٩	« « «	١ – افتراء على الخصوم فى الدعوى . شروطه . من مستلزمات الدفاع ٢ – افتراء على الخصوم من مستلزمات الدعوى أو عدمه . مسألة موضوعية . مدى سلطة محكمة النقض	٢٦٦ ع ١٥١ مد . و ٢٢٩ و ٢٣٢ تج .
٤٦٤	٩٣٢	« « «	مسئولية . سائق سيارة اهماله أثناء استعارة السيارة . تضامن المعير معه فيها	٢٠٨ ع — ١٥١ مد
٤٦٥	٩٣٢	« « «	جرح أو ضرب . عجز عن الاشغال الشخصية أكثر من عشرين يومًا . ضرورة أثباته فعلا	٢٠٥ ع
٤٦٦	٩٣٣	« « «	اعتراف . فى مواد جنائية . حدوده	٢٩٦ ع
٤٦٧	٩٣٤	« « «	١ – تزوير . خطأ النيابة فى تعيين تاريخه . تحقيق المحكمة له . جوازه ٢ – استعمال . وقائع الاستعمال . ضرورة البيانات . فى حالة مظنة سقوط الجريمة .	١٨٣ ع

العدد التاسع — فهرست — السنة الحادية عشرة

نمرة الحكم	نمرة الصفحة	التاريخ	الأحكام	مواد القانون
			تابع قضاء محكمة استئناف مصر	
٤٧٤	٩٤٦	٨ يناير ٩٣١	اجارة . مستأجر أصلى . مستأجر من الباطن حق امتياز المؤجر الاصلى على المحصولات . حالة الاذن صراحة بالتأجير من الباطن . عدم وجود حق امتياز على محصولات المستأجر الثانى . حالة عدم النص . بقاء حق الامتياز .	٣٦٦ مدنى ٦٧٠ مرافعات
٤٧٥	٩٤٧	« « «	استئناف . ميعاد رفعه لمحكمة غير مختصة . لا يقطع ميعاد الاستئناف . القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٠ . رفع استئناف أمام محكمة ابتدائية بدلا من محكمة الاستئناف فى الميعاد . احالته لمحكمة الاستئناف . بعد انتهاء ميعاد الاستئناف . عدم قبوله	المادة الثانية من قانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠
٤٧٦	٩٤٩	« « «	قانون خمسة الافدنة . صغار المزارعين . الاشتغال بالتجارة . عدم جواز التمسك بالقانون	قانون الخمسة افدنه
٤٧٧	٩٤٩	« « «	استئناف . استئناف وصفى . جواز . رفع الاستئناف عن الوصف مستقلا عن استئناف الموضوع .	٣٨٨ و ٣٩٠ مرافعات
٤٧٨	٩٥١	١٣ « «	استئناف . قيده قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة . تفسير ذلك . معنى الجلسة .	٣٦٣ مرافعات
٤٧٩	٩٥٢	« « «	١ - التماس . استنتاج خطأ من أوراق الدعوى وأقوال الخصوم . ليس وجها للالتماس - ٢ - التماس . عدم اطلاع المحكمة على بعض أوراق فى الدعوى . لا يعد وجها للالتماس .	٣٧٢ مرافعات
٤٨٠	٩٥٣	« « «	حجز تحت يد الغير . تقرير المحجوز لديه . عدم تقديم المستندات المثبتة لصحة اقراره . عدم ثبوت غش أو تدليس من جانبه . لا مسئولية عليه	٤٢٩ مرافعات

العدد التاسع — فهرست — السنة الحادية عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			تابع قضاء المحاكم الكلية	
٤٨٧	٩٦٨	٣١ ديسمبر ٩٣٠	محضر صلح. طرق الطعن فيه . أسباب الطعن العامة والخاصة . محضر صلح . مصدق عليه من المحكمة . جواز الطعن فيه بالطرق العادية	٥٣٥ و ١٣١ وما بعدها مد و ٢١ حسبي
٤٨٨	٩٧١	١٩ يناير ٩٣١	بيع . عقار الصغير . من الأب . شروطه .	٤٢٤ أحوال شخصية
٤٨٩	٩٧٥	» » »	اثبات تاريخ . وسائله. ليست على سبيل الحصر	٢٢٩ مد
٤٩٠	٩٧٦	٢٦ » »	ناظر الوقف . تأجيره أعيان الوقف . لمدة ٣ سنوات . غير مانع من تأجيرها لمدة اخرى قبل انتهاء الأولى	
٤٩١	٩٧٨	٢٩ » »	حق الحبس . عيني لا شخصي	المادة (٥) مدني
			٤ - قضاء المحاكم الجزئية	
٤٩٢	٩٨٠	٩ يونيه ٩٣٠	شفعة . تنازل عنها قبل حصول الشراء . لا يقيد الشفيع	١٩ دكريتو الشفعة
٤٩٣	٩٨٠	٣ نوفمبر ٩٣٠	١ - قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه . قيام النزاع الأصلي أمام محكمة الموضوع -٢- قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه بتقدير صفة الاستعجال -٣- دعوى اثبات حالة طلب تعيين خبير امام محكمة الموضوع . عدم جواز رفع دعوى اثبات الحالة امام قاضي المواد المستعجلة	٢٨ مرافعات
٤٩٤	٩٨٣	١٩ » »	١ - وضع يد . حسن نية . سبب صحيح . تملك الثمرات . افتراض حسن النية . الزام مدعي الملكية باثبات سوء النية -٢- سوء النية . مبدؤه	٥٥٠ مد . فر
٤٩٥	٩٨٥	٣١ ديسمبر ٩٣٠	مستأجر . حق شخصي . اغتصاب . ادعاء حق على العقار . عدم قبول الدعوى من المستأجر	٣٧٤ و ٣٥٧ مدني

العدد التاسع — فهرست — السنة الحادية عشرة

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			تابع قضاء المحاكم المختلطة	
٥٠٢	٩٩٢	٣ فبراير ٩٣١	١ – محاكم مختلطة . دعوى بأسماء مستعارة . لتعطيل حكم أهلى . عدم اختصاصها –٢– تعويض عن دعوى صورية . رفضه –٣ – تعويض . من المستعار اسمه . عدم الضرر . رفضه	
٥٠٣	٩٩٣	٤ « «	سند تحت الاذن . شرط السداد بايصال مستقل سريانه على حامل السند	
٥٠٤	٩٩٣	٥ » »	١–مسئولية . سكة حديد . عن . مزلقانات . غير محروسة أو منارة –٢– تعويض . لوالدين . الضرر المادى . الضرر الأدبى	٢١٢ و ٢١٣ مدم
			٦ – قضاء المحاكم الأجنبية	
٥٠٥	٩٩٤	١٥ مايو »	رسوم . مصاريف . أمر تقدير . معارضة فيه . أسباب . ابداء أسباب جديدة فى الاستئناف . عدم قبولها .	ق ٢٤ ديسمبر سنة ٨٩٧ مادة ٤ .
٥٠٦	٩٩٤	١٩ يناير ٩٣١	تركة . تنازل عن حقوق فيها فسخ . عدم جوازه نقض مدنى . تفسير العقود . قصد واضح صريح	
٥٠٧	٩٩٤	٢١ » »	اهمال شرط بدعوى احتمال عدم فهم المتعاقدين القصد منه . خطأ فى تطبيق القانون	١١٣٤ / ١ مد . فر .
٥٠٨	٩٩٥	« » »	قانون . بدء سريانه . الاستناد الى الماضى . تفسير . اجراءات	
٥٠٩	٩٩٥	٧ » »	تعيين خبير . قوة الشيء المحكوم به . تقيده . حكم تمهيدى . تنفيذ الحكم . اختصاص المحكمة . التى أصدرت الحكم	

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية عشرة

العدد العاشر — يولية سنة ١٩٣١

اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الامور ، ولا تمحكه الخصوم. ولا يتمادى فى الزلة. ولا يحصر من الفيء الى الحق اذا عرفه. ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفى بأدنى فهم دون اقصاه . واوقفهم فى الشبهات ، واخذهم بالحجج. واقلهم تبرماً بمراجعة الخصوم، واصبرهم على تكشف الامور. واصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه اطراء ، ولا يستميله اغراء

(أمير المؤمنين على بن ابى طالب)

Aussistot qu'une pensée vraie est entrée dans notre esprit, elle jette une lumière qui nous fait voir une foule d'autres objets que nous n'apercevions pas auparavant.

Chateaubriand

La verité peut attendre; elle restera toujours jeune, et elle est sûre d'être un jour reconnue.

Guyau.

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

المطبعة العصرية

بشارع الخليج الناصرى رقم ٦ بالفجالة بمصر
تليفون نمرة ٢٠–٥٦ مدينة

بيان

قد صدرنا هذا العدد بالمحاضرة التى القاها حضرة الاستاذ سليم رطل بك المحامى على حضرات المحامين تحت التمرين بقاعة محكمة مصر الاهلية يوم ٢٣ يونيه سنة ١٩٣١ فى الرهن التأمينى بحكم القانون واقتراح ادخاله فى التشريع المصرى . ويليها بحث لحضرة القاضى زكى خير الابوتيجى فى تفسير القوانين والغرامة الجنائية الصادرة فى المواد المخدرة ووجوب تنفيذها بأكملها على مال المحكوم عليه . ونشرنا على أثر ذلك الاحكام التالية

عدد	
١٥	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام
١٥	» » » » استئناف مصر الاهلية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٧	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٨	» » » » المختلطة
٥	» » » » الفرنسية

وبهذا العدد تنتهى السنة الحادية عشرة لمجلة المحاماة وسيصدر الفهرست قريباً ما ؟

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى ابوعلم

العدد العاشر
السنة الحادية عشرة

المحاماة

شهر يوليه
سنة ١٩٣١

(الرهن التأميني بحكم القانون واقتراح ادخاله في التشريع المصري)

(L'Hypothèque Légale)

نص المحاضرة التي ألقاها حضرة الاستاذ سليم بك رحال المحامي على حضرات المحامين تحت التمرين يوم الخميس ٢٣ يونيه سنة ١٩٣١

١ – التأمين العقاري القانوني هو التأمين القائم بطبيعة الحالة وبحكم القانون وهذا التأمين يظهر في عالم الوجود بغير اقتضاء أن يكون مصحوباً بارادة الدائن أو المدين .

مأخذ هذا التأمين هو شبيه بحق الامتياز . ويمتاز عنه بأن الامتياز خاص ببعض ديون بمراعاة طبيعتها وصفاتها – مع ان التأمين العقاري الناتج بحكم القانون جعل بملاحظة حالة الأشخاص القانونية وعلاقاتهم مع الأشخاص الواجب أن يتحملوا على عقاراتهم التأمين القانوني

ويختلف التأمين العقاري القانوني عن التأمين العقاري الناتج من اتفاق الطرفين – وعن التأمين العقاري القضائي أعني به الاختصاص الناتج من حكم لضمان المبلغ المتفق عليه – أو المحكوم به .

٢ – يوجد ثلاثة أنواع للتأمين العقاري الناتج بحكم القانون

١ – التأمين الذي يؤخذ لصالح المرأة المتزوجة

٢ – « « « « القصر والمحجور عليهم وغيرهم من فاقدي الأهلية

٣ – « « « « الحكومة

ومنها ايضاً التأمين الذي يؤخذ لصالح (Legataires) الموصى اليهم ضد أعيان التركة والتأمين الذي يؤخذ على أعيان التفليسة لصالح عموم الدائنين لها

نقول كلمة بصدد التأمين الذي يؤخذ لصالح الزوجة – ثم ننتقل بعد ذلك للكلام عن التأمين الذي يؤخذ لصالح فاقدي الأهلية

٣ - فيما يختص بالتأمين القانونى الذى يؤخذ لصالح الزوجة .

كان القانون الرومانى القديم يعطى للزوجة حق امتياز ضد زوجها يضمن به دفع دوطتها بالاولوية على الدائنين العاديين لزوجها فقط لا الدائنين المسجلين على العقار.

جاء جوستنيان وأعطى للمرأة حق رهن ضمنى على عقارات زوجها .

جاء القانون الفرنساوى الذى ظهر فى ١١ بروميير السنة السابعة ووضع للمرأة حق رهن قانونى على عقارات زوجها بشرط أن لا يأخذ درجته الا من يوم تسجيله .

أما القانون الفرنساوى الحالى فانه الغى ضرورة التسجيل وجعل درجته قائمة من تاريخ الزواج. وان الباعث لا يجاد هذا التأمين هو ان المرأة توجد فى حالة طبيعية أدبية لا تمكنها من أن تطلب من زوجها ضمانات عينية على الديون التى تكون لها طرف زوجها لا قبل الزواج ولا بعده

قبل الزواج - اذا طلبت هذه الضمانات فهذا الطلب فى أغلب الأحيان يؤثر على كرامة الزوج واحساساته . وربما نشأ من ذلك فسخ الخطوبة وعدم اتمام الزواج .

وبعد الزواج - لا يتأتى للزوجه أن تطلب ضمانات عينية من زوجها وهى تحت سلطته وخاضعة لسلطانه .

بناء عليه لا يمكن للمرأة أن تطلب بنفسها من زوجها ضمانات عينية ضماناً للديون التى لها طرف زوجها - فجاء القانون يحميها - فقرر وضع التأمين القانونى لصالحها ضد زوجها وعلى عقاراته بمجرد اتمام عقد الزواج - وما دامت الزوجية قائمة - ويظل قائماً الى أن يحكم بفسخ عقد الزواج أو بطلانه[1]

٤ - فيما يختص بالتأمين العقارى الذى يؤخذ بحكم القانون لصالح فاقدى الأهلية (القصر والمحجور عليهم)

فى عهد القانون الرومانى كان لفاقدى الأهلية حق امتياز ضد أوصيائهم ضماناً للديون التى كانت لهم على أوصيائهم

---

(١) لا يمكن ايجاد مثل هذا التشريع بمصر ولذا اختصرت المقال فيما يتعلق بهذه النقطة فالمرأة المتزوجة بمصر حرة التصرف فى أموالها وفى ادارتها — وتعتبر كأنها غير متزوجة فيما يتعلق بادارة شؤونها ، ولا سلطان لزوجها على أملاكها فهى تديرها كيف ما تشاء — بعكس ما هو جار بفرنسا فان المرأة تعتبر فى حكم القاصر لزوجها عليها الوصاية ولا يمكنها أن تأتى بأى عمل إلا باذن زوجها حتى ولا فى رفع الدعاوى

الا انه يحسن بالمشرع المصرى أن يفرض التأمين العقارى القانونى ضد الزوج فى حالة ما اذا أعطته زوجته توكيلا فى ادارة أموالها ضماناً لما عساه أن ينتج من الوكالة وبسبب هذه الوكالة وضماناً للتبديد الجائز حصوله او الطمع فى أموال زوجته . كما يشاهد ذلك كثيراً

جاء الامبراطور قسطنطين فأوجد لفاقدى الاهلية حق رهن عقارى على عقارات أوصيائهم تبتدىء درجته من يوم اعلان الوصاية

جاء القانون الفرنساوى فأوجد هذا الرهن العقارى أيضاً – وقرر بأن لا ضرورة لتسجيله

Il a supprimé la nécessité de l'inscription

٥ – وكانوا قبل صدور القانون الفرنساوى قد رتبوا حق الرهن العقارى القانونى ضد الوكيل الغائب – فجاء القانون فأبطل هذه القاعدة اكتفاء بأن تعيين الوكيل عن الغايب من قبل المحكمة اكبر ضمان للغايب لان العادة ان المحكمة لا تعين لهذه المأمورية الا من يكون فيه الكفاءة والاقتدار

ما هى الحكمة التى حملت واضع القانون على ان ينص على وجوب أخـذ رهن قانونى ضد الوصى ولصالح القاصر؟ : –

ان الانسان البالغ الذى يوكل أمر ادارة أمواله الى الغير فى وسعه ان يحتاط بكل الضمانات التى يراها فى مصلحته .

أما الفاقد الاهلية فأنه ليس فى وسعه ان ينظر الى مصلحته فى أمر تعيين الوصى ولا ان يتخذ ضده الضمانات التى تضمن وجود ثروته بيد وصيه

على ان الوصى يعين عادة لفاقد الاهلية بحكم القانون .والفاقد الاهلية ملزم بأن يتحمل تعيينه وليس فى استطاعته ان يسهر على مصالحه.فالقانون كما أنه سعى فى أمر ادارة اموال القصر–كذلك يجب عليه ان يتخذ ضد الأوصياء جميع الضمانات لصيانة تلك الأموال

---

٦ – لمن يجب تقرير حق الرهن القانونى ؟

لفاقدى الاهلية – القصر والمحجور عليهم – ضد أوصيائهم ، اذاً لا يجوز تطبيق هذه القاعدة ضد الاشخاص الذين توكل اليهم ادارة أموال الغير متى كانوا قد بلغوا الرشد .

كذلك لا يجوز تطبيقها ضد الاشخاص الموكول اليهم مراقبة القاصر والمحجور عليه متى خرج من الوصاية ووضع تحت التجربة لأن هؤلاء ليسوا بأوصياء – كذلك الأمر فيما يختص بالاشخاص المتوهين الذين يوضعون فى مستشفى المجاذيب بغير ان يحجر عليهم قانوناً .

كذلك الأب الذى له حق الولاية على ابنه القاصر فيما يختص بأمواله الشخصية لا تنطبق عليه هذه القاعدة لان الأب ليس بوصى على ابنه .

كذلك المشرف على الوصى لا تطبق عليه هذه القاعدة أيضاً .

المشرف على الوصى اذا أخطأ فى عمله وترتب على ذلك مسئولية مدنية ضده ، فالدعوى التى ترفع ضده تكون شخصية لا يلحقها أى حق عينى حتى ولو قام مقام الوصى كوصى خصومة عندما يكون هناك تعارض بين صوالح القاصر والوصى

كذلك من يقوم مقام الوصى فى ادارة اموال القاصر من غير ان يعين رسميا بهـذه الصفة

لا تطبق عليه تلك القاعدة أيضاً لأن الغير الذين يتعاملون معه لا يعلمون ان ذلك الشخص قام بتلك الوظيفة فلا يجب ان يكونوا ضحية أمر لا ذنب لهم فى عدم معرفته فى حين ان القانون يحتم فى تطبيق تلك القاعدة ان يكون الوصى وصياً معيناً من السلطة المختصة.

الوصى الثانى الذى يعين وصياً بالاشتراك مع الوصى الاول يدخل ضمن القاعدة المذكورة فتعتبر أملاكه مرهونة رهناً عقارياً بحكم القانون ضماناً لأموال الفاقدى الاهلية:

المحجور عليه الذى يستفيد من هذه القاعدة- هو كل من حجر عليه من السلطة المختصة. وسواء وقع الحجر بحكم القاضى أو بحكم القانون بسبب عقوبة بدنية توقعت عليه.

فالقيم الذى يعين عليه فى سائر الأحوال يطبق عليه قاعدة توقيع الرهن العقارى بحكم القانون على أملاكه ضماناً لأموال المحجور عليه التى تكون فى عهدته

---

٧ – وتزداد المسألة تعقيداً فى حالة ما اذا كانت الأم وصية وتزوجت ثانية من رجل آخر غير زوجها الأول.

فالقانون يفرض عليها قبل أن تعقد الزواج الثانى أن تعلن مجلس العائلة بذلك وعلى المجلس فى هذه الحالة أن يقرر استمرار صفتها أو عزلها

فاذا لم تفعل ذلك فانها تعزل من الوصاية بحكم القانون ويصبح زوجها الثانى مسئولا شخصياً وبالتضامن معها عن النتائج التى تتولد من استمرار بقاء الزوجة وصية على ولدها القاصر بغير حق.

وهذه المسئولية على الرأى الراجح يضمنها حق الرهن العقارى القانونى المتوقع على أملاكها لصالح القاصر بحكم وصايتها بل وتضامن زوجها الثانى معها يكون مضموناً مع حق رهن قانونى يعتبر متوقعاً على أملاكه هو لأنه يعتبر كأنه شريك فى الوصاية مع زوجته. ولا ضرر فى ذلك على الغير المتعاقدين مع الزوج لأنهم لا يجهلون أمر زواجه من جهة. وكان يتعين عليهم أن يبحثوا هل بعد تزوج المرأة زواجاً ثانياً حصل تعيين وصى آخر للقاصر أم لا – وكان من المعقول أن يعلموا انه فى حالة عدم تعيين وصى آخر للقاصر ظلت الزوجة وصية على ولدها القاصر وان زوجها الثانى أصبح شريكا معها

---

٨ – ما هى الديون التى يترتب على ضمانها توقيع الرهن العقارى القانونى ضد الوصى أو القيم ولصالح فاقد الأهلية؟

– يجب أن يكون الوصى مديناً لمحجوره بهذه الصفة وبسبب الوصاية التى أدار حركتها.

عملا بهذه القاعدة يدخل ضمن الديون التى للمحجور عليه حق الرهن العقارى القانونى ضماناً لها:

١ – المبالغ الأصلية (أعنى بها رأس المال) الذى استلمها الوصى لحساب محجوره

٢ – الايرادات التى حصلها الوصى لحساب محجوره – وهل استعملها فى صالح محجوره أو اودعها بمصرف – أو استثمرها بطريقة مشروعة وقانونية –

٣ – المبالغ التى ضاعت على القاصر بسبب اهمال الوصى واستحال تحصيلها وتكون قد سقطت بمضى المدة - أو باعسار المدين الذى طرأ بعد ذلك

٤ – الخسائر والاضرار التى لحقت بالفاقد الأهلية بسبب اهمال الوصى فى ادارة أموال محجوره

وبالاجمال الرهن العقارى القانونى الذى يفرض ضد الوصى يضمن وفاء جميع ما على الوصى او القيم لمحجوره بسبب حساب الوصاية كذا الرهن المذكور يضمن الديون التى كانت بذمة الوصى لمحجوره وقت تعيينه فى الوصاية اذا أصبحت واجبة الدفع فى أثناء الوصاية

اذا باع الوصى أو تصرف فى أموال القاصر بدون أن يتحصل على اذن بذلك من السلطة المختصة فللقاصر أو المحجور عليه أن يطلب إبطال تلك التصرفات ورد الأموال المباعة اليه – وله أيضاً أن يقر تلك التصرفات و يطالب وصيه برد الثمن الذى استولى عليه وله أن يتمسك بحق الرهن العقارى القانونى وفاء للثمن المذكور

٩ – أن علاقات القاصر مع الوصى تنتهى عند ما تنتهى الوصاية فاذا بقى الوصى يدير حركة أموال محجوره السابق فهذه الادارة اذا نتج عنها مسئولية – تعتبر شخصية محضه ولا يضمن وفاءها الرهن العقارى القانونى الذى انقضى بانقضاء الوصاية .

١٠ – ما هى العقارات التى تعتبر مرهونة رهناً قانونياً لصالح فاقد الأهلية ضد الوصى أو القيم . هذا الرهن محمَّل على .–

١ – العقارات التى تكون فى ملك وحيازة الوصى يوم تعيينه – العقارات التى يملكها فى مدة الوصاية ولغاية انتهائها

٢ – العقارات التى يملكها بعد انقضاء الوصاية ولا يدخل ضمنها العقارات التى يملكها ورثاه .

حتى إذا أفلس الوصى فافلاسه لا يؤثر على الرهن القانونى الذى للقاصر على أملاك وصيه –

١١ – جواز حصر أو تنقيص الرهن العقارى القانونى الذى للقاصر ضد وصيه –

يجوز حصر وتنقيص هذا الرهن فى بحر مدة الوصاية والباعث على ذلك انه رؤى أن ليس من العدل تضمين جميع أموال الوصى العقارية وحبسها ضماناً لأموال القاصر التى قد تكون ضئيلة – ولذلك رؤى جعل الضمان العقارى الذى يؤخذ ضد الوصى متناسباً مع أموال القصر

عن الحصر — Restriction

١٢ – عند صدور قرار تعيين الوصى يجب أن يحصل هذا الحصر أو التقييد

بل ويجب على الوصى عند صدور القرار بتعيينه أن يطلب هو تقرير هذا الحصر من السلطة المختصة والا سقط حقه فى طلبه هذا اذا كان حاضراً بالجلسة يوم تعيينه واذا كان غائباً تحدد له ميعاد ويجب عليه فى خلاله أن يطلب هذا الحصر –

بعد ذلك لا يسوغ طلب الحصر الا من المحكمة بدعوى ترفع لأن مجلس العائلة (المجلس الحسبى) لا يصبح مختصاً أن ينظر فى مثل هذا الطلب .

١٣- الرهن العقارى القانونى متى حصر ضمن دائرة معينة يستمر حائزاً لكل آثاره القانونية كما ولو كان قائماً على جميع أموال الوصى العقارية - و يعافى من التسجيل -

elle continue d'être dispensée de l'inscription

١٤ - الحصر لا يتأتى الا بالنسبة للوصى الذى يعينه مجلس العائلة

أما هذه القاعدة فلا تطبق على القيم او الوصى الذى يعين بحكم القانون فهذا يجب عليه ان يلتجىء الى المحكمة لتحكم بالحصر اذا دعت الحالة

عن التنقيص Reduction

١٥ - فى بحر مدة الوصاية يجوز تنقيص الرهن القانونى الخاص بفاقد الاهلية - فضرورى لذلك من صدور حكم من المحكمة فلا يكفى الحصول على قرار من مجلس العائلة خوفاً من التساهل الذى يمكنه ان يبدو اضراراً بحقوق القاصر

فيجب أولا — :

١ - ان لا يكون حصل حصر الرهن وقت تعيين الوصى

٢ - يجب ان ما يملكه الوصى من العقار تكون قيمته زائدة على قيمة أموال القاصر

٣ - يجب ان يسبق الطلب قرار الموافقة من مجلس العائلة وهذا القرار لا يقيد المحكمة بشىء ما

٤ - يجب ان يقدم الطلب من الوصى ضد المشرف - وذلك نظراً لتعارض صوالح الوصى - على القاصر - والمشرف هو الذى يمثل القاصر حينئذ ضد الوصى .

٥ - يجب سماع أقوال النيابة العمومية .

---

١٦ - ان حصر أو تنقيص قيمة مقدار الرهن العقارى القانونى لصالح القاصر لا يحوز قوة الشىء المحكوم به فالمحكمة يجوز لها بعد ان رفضت طلب الحصر أو التنقيص - ان تعيد النظر فيه .

وكل ما يريده القانون من وراء ذلك هو مراعاة صالح القاصر فقد أجاز الحصر أو التنقيص بشرط ان هذا لا يمس بحقوق القاصر وأجازوا للمشرف ان يطلب زيادة تأمين عقارى من الوصى اذا تبين ان التأمين المعطى أولا ليس بكاف لضمان حقوق القاصر -

١٧ - بعد انقضاء مدة الوصاية و بلوغ القاصر رشده لا يجوز للوصى ان يستصدر من القاصر الذى بلغ رشده ورقة مخالصة مالم يسبق هذه المخالصة حساب تفصيلى عن مدة الوصاية مؤيداً بالسندات التى تثبت صحة الحساب بل ومصحوباً بتلك المستندات بموجب حافظة تتحرر من أجل ذلك

١٨ – كل ورقة تتحرر بالمخالصة بغير ان تكون مصحوبة بالحساب والمستندات تعتبر لاغية وكل ورقة أو اتفاق يتحرر برفع الرهن العقارى القانوني الذى كان للقاصر على أملاك وصيه فتعتبر لاغية أيضاً – وحكم البطلان يعيد الرهن العقارى الى قوته الأصلية .

هذه نظرة سريعة مختصرة أوضحت فيها مدى هذا الحق الذى قررته بعض الشرائع الغربية ضماناً لأموال فاقدى الأهلية ضد الأوصياء والقوام . وأرجو ان أكون قد أثرت بها رغبتكم فى البحث فى هذا الموضوع الخطير المتعلق بشأن من أهم شئوننا حتى يحين الوقت لادخاله فى التشريع المصرى .وقبل أن ننتهى من هذه المحاضرة لاحت لنا ملحوظة وامنية نبديها وهى :

١ – ان الوكيل عن الغائب غيبة منقطعة يجب أن يعامل بذات المعاملة التى يعامل بها الوصى والقيم عن الفاقد الأهلية اعنى انه بمجرد تعيينه يؤخذ على امواله الثابتة رهناً عقارياً بحكم القانون ضماناً للأموال التى تكون تحت حيازته سواء كانت أموالا مكونة من رأس المال أو اموالا متحصلة بسبب ادارة أموال الغائب الثابتة – وذلك منعاً لكل تبديد يجوز أن يصدر من الوكيل عن الغائب ولحماية أموال هذا الأخير

٢ – ان الناظر على الوقف الخيرى يجب ان يعامل أيضاً بذات المعاملة التى يعامل بها الوصى والقيم عن الفاقد الاهلية أعنى انه بمجرد تعيينه يتوقع على أمواله الثابتة رهن عقارى بحكم القانون ضماناً لاموال الوقف التى تكون تحت حيازته والناتجة من ادارته وان الاختيار قد دل على سوء نية جملة نظار على أوقاف أهلية قد استبدوا فى ادارتهم وتصرفوا بأموال المستحقين بصورة غير مشروعة لدرجة أدت الى التبديد وقضايا المحاكم ملأى بهذه الشكاوى من المستحقين

فتقرير وضع الرهن العقارى بحكم القانون على أموال النظار الثابتة يترتب عليه حماية المستحقين من التبديد وسوء التصرف الذى يصدر من ناظر الوقف – ويكون الرهن المأخوذ على عقاراته ضمانا لنتائج هذا التبديد

بحث

١ تفسير القوانين

٢ الغرامة الجنائية الصادرة فى المواد المخدرة ووجوب تنفيذها بأكملها على مال المحكوم عليه

بقلم حضرة القاضى زكى خير الابوتيجى

تمهيد

بتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ أصدرنا حكما فى القضية المدنية نمرة ٢٤١٩ سنة ٩٣٠ محكمة الموسكى نشر فى مجلة المحاماة فى العدد الرابع من السنة الحادية عشرة ص ٤٢٣ (١) ذهبنا فيه الى وجوب تنفيذ الغرامة التى يحكم بها من محكمة الجنح فى المواد المخدرة بأكملها على اموال المتهم المحكوم عليه وأن التنفيذ بالاكراه البدنى عليه طبقا للمادة ٢٦٧ من تحقيق الجنايات لا يبرىء ذمته مما يتبقى من الغرامة

وقد تكرم حضرة الزميل الفاضل القاضى محمد مختار عبد الله فشمل هذا الحكم بدقة بحثه ونشر فى العدد السابع من السنة الحادية عشرة من مجلة المحاماة مقالاً قيماً ابدى فيه رأياً مخالفاً ووجه نقده الى بعض الأسباب التى بنى عليها الحكم المشار اليه ومع تقدير آرائه الجليلة نستميحه عذراً فى الرد على نقده ومخالفته فى الرأى

أما وجوه الخلاف فتنحصر فيما يأتى :—

اولا – ورد فى اسباب الحكم أن قانون المخدرات الصادر فى ١٤ ابريل سنة ٩٢٨ جاء معدلا للمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ يناير سنة ٩٢٥ وقد نص فى ديباجة المرسوم المعدل على « انه نظراً لسوء استعمال الجواهر المخدرة يلزم تعديل التشريع المعمول به الآن وانه يستحسن من جهة أخرى جعل هذا التشريع متناسباً مع التشريع الأجنبى والدولى والاعتراض على هذا أن المادة ٤٩ من القانون الجديد نصت على الغاء مرسوم سنة ٩٢٥ فكل ما ورد فى ذلك المرسوم ملغى لا أثر له ولا محل للأخذ بأحكام قانون ملغى

والاعتراض الثانى أن تعديل التشريع قصد به تعديل العقوبة والتشديد فيها فقط ولا تأثير بذلك على قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات

ثانياً – جاء فى اسباب الحكم انه لا يتفق مع العدالة والمنطق» أن يستوى فى العقاب من حكم

(١) كان الحكم قد نشر على انه صادر من محكمة المنصورة ولكن صحح هذا الخطأ فى العدد الخامس من المجلة

عليه بمائة جنيه غرامة ومن حكم عليه بألف وأن قانون المخدرات الأخير قانون صارم أراد الشارع الزجر به »

والاعتراض على هذا أن ذلك لن يكون بحال ما مبرراً للقاضى أن يتجاوز سلطانه وهو تطبيق القانون الحالى الى الاتيان بقاعدة جديدة مخالفة للواردة فى التشريع المعمول به وليس للسلطة القضائية اغتصاب سلطة المشرع مهما كان الغرض نبيلاً

ثالثاً أختتم المقال بضرورة تدخل الشارع لوضع نص صريح صونا للنصوص القانونية من العبث بها

ازاء هذا الاعتراض وجب اولا استعراض قواعد تفسير القوانين التى بنى عليهـا حكمنا وهى المجمع عليها من شراح القانون وغيرهم ثانياً تطبيق هذه القواعد على عقوبة الغرامة المنصوص عليها فى قانون المخدرات الصادر فى سنة ٩٢٨ لاستخلاص طريقة التنفيذ التى يقصدها الشارع وهل تتفق مع المبدأ الذى وضعته محكمة الموسكى

تفسير القوانين

لا خلاف فى انه اذا كان نص القانون صريحاً جلياً ومعناه ظاهراً فما على القاضى الا تطبيقه – اما اذا كان المعنى غامضاً أو أغفل الشارع النص او تضارب مع نص سابق فيتحتم على القاضى أن يستخلص المعنى او قصد الشارع بواسطة قواعد التفسير الصحيحة

والتفسير ينحصر فى نوعين كما قال اوبرى ورو (طبعة خامسة جزء اول ص ١٩٤ بند ٤٠) أولهما التفسير اللغوى وهو قاصر على شرح المعنى الذى قصده الشارع للألفاظ الواردة فى النص القانونى ولا محل للخوض فى بحث هذا النوع لأنه بعيد عن مدى بحثنا والنوع الآخر هو التفسير المنطقى الذى يستعان به فى حالة النقص او الاغفال فى النص او التضارب او غير ذلك مما يخرج عن بحث معانى الالفاظ المنصوص عليها. والمسألة التى يتناولها مقالنا تندرج تحت النوع الثانى بدليل أن حضرة القاضى مختار أهاب بالشارع المصرى ليتدخل لوضع نص صريح مبدد للابهام والغموض. وقبل بيان طرق التفسير المنطقى يجب التنويه الى انه من واجب القاضى أن يحكم فى الدعوى ولو كان القانون غامضاً أو صامتاً أو متضارباً ولا يتجاوز القاضى سلطانه اذا فعل ذلك لان الشارع المصرى يفرض على القاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدل اذا لم يوجد نص صريح فى القانون طبقاً للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم فالقاضى الذى يتخذ قواعد التفسير سبيلاً للوصول الى تطبيق العدالة لا يتجاوز سلطته القضائية بل يعمل فى حدود واجبه

وأول طريق يسير فيها من يتولى تفسير النص القانونى هو البحث وراء القصـد الذى أراده الشارع من القانون Sententia legis ثم حكمة التشريع التى تستفاد من الباعث او الدافع الذى حمل

الى وضع القانون ratio legis وهذه هى الخطوة الكبرى للتفسير المنطقى ويقول سالموند ما يأتى :-

Where there is a genuine and perfect intention lying behind the defective text the court must ascertain and give effect to it (Salmond, Jurisprudence p 141)

اى انه اذا كان هناك غرض حقيقى للشارع وراء النص المعيب فيتحتم على الحاكم ان تتبينه وتقيم له وزناً »

وقال اوبرى ورو فى ص ١٩٤ بند ٤٠ فى المرجع المشار اليه فى بيان طرق التفسير المنطقى ان من بينها

"La recherche des motifs où du but de la loi (esprit de la loi ratio legis) soit dans les travaux préparatoires qui en a amené la rédaction, soit dans le Droit antérieur"

ومعناه « أنه من بين طرق التفسير المنطقى البحث وراء البواعث على وضع القانون أو روح التشريع ويكون ذلك اما بالاطلاع على الاعمال التحضيرية التى سبقت وضعه او بالرجوع الى القانون السابق لصدوره » . وارتكز الشراح على نص المادة ١١٥٦ من القانون الفرنسى التى تطابق المادة ١٣٨ من القانون المدنى الاهلى التى نصت على انه « يجب أن تفسر المشارطات على حسب الغرض الذى يظهر ان المتعاقدين قصدوه » وقاسوا عليه أن تفسير القانون يجب أن يكون بمقتضى الغرض الذى قصده الشارع ويقول اوبرى ورو فى هذا الصدد (جزء اول ص ١٩٢) أن القانون المدنى لم ينص على قواعد لتفسير القوانين ولكن النص الوارد فى المادة ١١٥٦ لاجل تفسير العقود يجوز تطبيقه بطريق القياس على تفسير النصوص القانونية لان القوانين مظهر لارادة الشارع كما أن العقود مظهر لارادة المتعاقدين » وقد عدد حضرة احمد بك صفوت فى كتابه (مقدمة القوانين ص ١٧٣ – ١٧٩) طرق التفسير بالاسهاب نذكر منها (١) التفسير اللغوى (٢) الرجوع الى الاعمال التحضيرية ومنها صورة المشروع الاصلى للقانون ومناقشات المجالس النيابية التى دارت حول مواده وغيرها (٣) الاسترشاد بالحكمة والغرض المقصود من النص (٤) الاستنتاج المنطقى (٥) الرجوع الى المصدر التاريخى الخ

بعد هذا البيان نرجع الى الاسباب التى بنى عليها حكم محكمة الموسكى فنقول أن الغرامة التى يحكم بها فى المخدرات يجب أن تنفذ على مال المحكوم عليه لآخر مبلغ منها وقد بنى هذا الحكم على قاعدتين

أولاهما - ان قصد الشارع المصرى هو تشديد العقوبة بفرض غرامة جسيمة تصيب المتهم المحكوم عليه فى ماله وهذه هى الحكمة التى قصدها الشارع من تعديل القانون السابق والتدرج فى عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة معاً والا كان فعله هذا من قبيل العبث وكان رفع مقدار الغرامة لغواً وبلا جدوى

ثانيهما - أن القانون السابق الذى صدر فى سنة ١٩٢٥ قد فسر غرض الشارع من القانون الصادر فى سنة ٩٢٨

ثالثاً - ليس من المنطق والمعقول أن يكون الحكم على متهم بغرامة ١٠٠ جنيه مساوياً لما يحكم به على متهم آخر بمبلغ ١٠٠٠ جنيه اذ تبرأ ذمة كل منهما اذا تنفذ الاكراه البدنى لمدة ٣ شهور أى بما يوازى مبلغ عشرة جنيهات تقريباً طبقاً للمادة ٢٦٧ تحقيق جنايات

رابعاً - ان المجتمع الانسانى على وجه عام والأمة المصرية خاصة تتطلب اصابة تجار المخدرات ومدمنيها فى مالهم وحريتهم حتى لا ينخر سومها فى عظام الفئة العاملة. كل هذه القواعد الموضحة فى الحكم المذكور تتفق مع ما أوردناه من قواعد التفسير التى ذهب اليها علماء القانون

أما النقد الذى بنى على ان قانون سنة ٩٢٥ قد ألغى وانه لا محل لتفسير قانون المخدرات الذى صدر فى سنة ٩٢٨ بقانون سابق ملغى فهذا نقدٌ يتعارض مع ما أجمع عليه علماء القانون. فهاكم دالوز فى موسوعاته (جزء ٣٠ ص ٢٠١ بند ٥١٣) يقول قولاً لا يتفق مطلقاً مع عبارة هذا النقد إذ ذكر بصريح العبارة ما يأتى : —

Les lois anciennes, même abrogées, peuvent aussi servir à interpréter les lois postérieures (Dalloz Repertoire lois § 513)

أى « ان القوانين القديمة ولو كانت ملغاه يمكن الاستعانة بها لتفسير القوانين اللاحقة » وكذلك يقول أو برى ورو فى كتابه جزء أول ص ١٢٤ بند نمرة ٤٠ انه يمكن الوصول الى قصد الشارع من الرجوع الى القوانين السابقة ولا محل للدهشة من هذا. فالشارع الذى يسن قانوناً جديداً ويُلغى آخر يظهر قصده بكل جلاء اذا كان يريد التشديد أو التخفيف فى العقوبة وبمقارنة القانون السابق واللاحق يجلو قصد الشارع . فالشارع المصرى أظهر بوضوح قصده وحكمته التشريعية فى اصداره القانون الصادر فى سنة ٩٢٨ اذ تدرَّج فى تشديد عقوبة الحبس وتدرج ايضاً فى الغرامة فرفعها عدة اضعاف ولذلك أظهر بلا اقل ريبة أو شك انه يريد أن يصيب المجرم فى حريته وفى ماله، ويؤيد هذا ما سيأتى من مناقشات مجلس النواب حول هذا القانون

أما الاستنتاج المنطقى الذى ذهب اليه حكم محكمة الموسكى فهو صحيح لأنه لم يظهر النقد فساده منطقياً ولا حرج على القاضى فى أن يحكم قواعد المنطق والمعقول اذا أراد استجلاء قصد الشارع ، والاستنتاج المنطقى هو طريق من طرق التفسير المأثورة كما أوضحنا ذلك مما تقدم

أما نفع المجتمع الانسانى وفائدة الأمة اللذين استندنا عليهما فهذا مما يتمشى مع الطرق الحديثة فى تفسير القانون. وهنا يجدر اقتباس ما ذكره العلامة بلانيول فى كتابه القانون المدنى بند نمرة ٢٢٣ ص ٨٩ جزء أول طبعة خامسة وقد نقله عن العلامة اهرنيج قال ما يأتى فى معرض البحث فى تفسير القوانين : —

« قد سُنت القوانين حتى يجنى منها الانسان أكبر نفع ممكن وان العلم القضائى la science juridique الذى يقول بحلول غير عادلة أو خطره انما هو علمٌ فاسد ويؤدى الى عكس المراد . ولا

يجوز الاعتماد على الطرق المنطقية وحدها فى التفسير بل يجب تلطيف قواعد المنطق باعتبارات العدالة والفائدة ولو انه ليس للقاضى وهو يُفسر القوانين أن يحل فكرته الخاصة محل سلطة الشارع الا أن عليه أن يعمل حتى لا تُفسر القوانين تفسيراً ميكانيكياً فيُعكس الغرض المقصود منها وهو فائدة المجتمع الانسانى »

بقيت نقطة أخرى وهى القول اننــا قد خالفنا أحكام المادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى فرداً على ذلك نقول ان قانون المخدرات الصادر فى سنة ٩٢٨ قد قُصد به رفع الغرامة وتنفيذها فعلاً وان الشارع قصد أن يخالف الأحكام الواردة فى القوانين السابقة فى وجوه كثيرة منها رفع الغرامة ومنها ان عقوبة جنحة احراز المخدرات قد رفعت فى المادة ٣٥ الى الحبس لمدة خمس سنوات مع انه قد نص فى قانون العقوبات ان الجنحة هى ما يعاقب عليها بعقوبة الحبس وان الحبس لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات فالشارع اراد أن يضع أحكاماً خاصة مخالفة لأحكام قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات .وقال العلامة بلانيول فى بند ٢٢٣ ص ٨٩ انه اذا كان هناك تضارب بين نصين فيمكن اعتبار أحدهما قاعدة عامة والنص الآخر بمثابة استثناء للأول.

مما تقدم لا نرى ان حكمنا ابتعد عن الصواب

وجوب تنفيذ عقوبة الغرامة على جميع مال المتهم المحكوم عليه

(١) ورد فى مضبطة الجلسة الحادية والسبعين لمجلس النواب المنعقدة فى يوم السبت ٤ الحجة سنة ١٣٤٥ الموافق ٤ يونيه سنة ١٩٢٧ ما يأتى : —

قال مقرر اللجنة محمد صبرى ابو علم افندى « والآن وقد استعرضنا الحالة بالنسبة للجرائم وانتشارها والعقوبات الموقعة واثرها ننتقل الى دراسة التشريع الأجنبى فى هذا الصدد . وطبيعى فى الوقت الذى تتجه فيه الرغبة الى جعل هذا القانون سارياً على المصريين والأجانب على السواء أن لا نبتعد بتشريعنا عن مستوى التشريع الدولى ملاحظين فى الوقت نفسه حالة البلد وظروفه الخاصة من حيث أنها أصبحت بازاء خطر عام يجب أن يتعاون الجميع على مكافحته ،وانه فى الوقت الذى تعقد فيه المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الخاصة بين الدول لمكافحة انتشار الجواهر المخدرة لا نعتقد مطلقا أن أى تدبير أو تعديل خاص بتشديد العقوبة يقف حائلا دون قبول الدول الأجنبية لسريانه على رعاياها خصوصاً انه يجب أن لا ننسى أن مصر انما تدفع عن نفسها شر غارة هاجمة وقد تذرعت من قبل بالوسائل التشريعية لمنع زراعة الخشخاش والقنب الهندى مع أنها كانت مصدر ربح لفريق من المزارعين المصريين

لهذه الاعتبارات بحثت اللجنة فى القوانين التى أصدرتها الدول التى تهددتها هــذه الآفة واضطرت فى سبيل التخلص منها الى وضع تشريع كفيل بدفع أذاها : القانون الانجليزى — ينص

القانون الصادر فى ١٧ مايو سنة ٩٢٣ والمعدل لقانون سنة ٩٢٠ الخاص بالمواد المخدرة على ما يأتى :-

كل شخص يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون يعاقب بالآتى :

(ا) فى حالة المحاكمة الجنائية يعاقب بغرامة لا تتجاوز الف جنيه أو بالأشغال الشاقة لمدة لا تتجاوز عشر سنوات أو بالعقوبتين معاً

(ب) فى حالة المحاكمة الجزئية يعاقب بغرامة لا تتجاوز ٢٥٠ جنيها أو بالحبس مع الشغل أو بدونه لمدة لا تتجاوز اثنى عشر شهراً أو بالعقوبتين معاً (وذلك خلاف العقوبات التبعية من مصادرة وغيرها)

وقد جاء هذا القانون معدلا لقانون سنة ٩٢٠ الذى كان يعاقب على هـذه الجرائم بعقوبات لا تزيد على ستة شهور . وفى حالة العود بسنتين

أمريكا : — يقضى قانون أمريكا (الولايات المتحدة) بالحبس خمس سنوات أو بغرامة الفى ريال أو بهما معاً على من يخالف قانون الجواهر المخدرة

فرنسا : — أما فى فرنسا فيقضى قانون ١٣ يوليه سنة ٩٢٢ بغرامة من ١٠٠٠ فرنك الى ١٠٠٠٠ فرنك و بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين أو بأحدى هاتين العقوبتين على كل من يخالف أحكام اللوائح الخاصة بالأفيون الخام أو المصنوع والكوكايين والحشيش ومستحضراته الخ . وذلك غير العقوبات التبعية الأخرى من مصادرة واغلاق وحرمان من الحقوق المدنية ومن حق الأقامة مدة معينة الخ .

كندا : — يقضى قانون ٥ اكتوبر سنة ٩١٩ بغرامة ١٠٠٠ دولار أو بالحبس لمدة لا تتجاوز السنة أو بالعقوبتين معاً على كل من يستورد الى بلاد كندا أو يصدر منها أوراق الكوكايين الخ

ايطاليا : — أما فى ايطاليا فالعقوبة من شهرين لسنة او بغرامة من الف الى ثمانية آلاف ليرا مع زيادتها بمقدار النصف فى حالة العود وفى حالة إعطاء هذه المواد للشبان

اليونان : — أما اليونان فالعقوبة لديهم من شهر الى سنة أو غرامة من ٥٠٠ الى ٥٠٠٠ درخمة أو العقوبتان معاً

وظاهر من هذا البيان أن الدول التى وجدت نفسها أمام خطر عظيم من انتشار هـذه المواد اضطرت الى زيادة العقوبة زيادة تكفل دفع أذاها (مثل اليابان وامريكا وانجلترا وكوريا) ففى هذه البلاد يعاقب على جرائم الجواهر المخدرة بعقوبة الجناية . وقد كان هـذا البيان وحده كافياً لإغراء اللجنة بقبول الاقتراح الذى يرمى الى جعل الأتجار بالجواهر المخدرة جناية. غير أنها رأت بعد البحث أن اعتبار هذه الجريمة جناية سيصادف عقبات كثيرة عند تطبيق القانون على الأجانب لعدم وجود محاكم جنايات بالمحاكم المختلطة وعدم ملاءمة قانون تحقيق الجنايات المختلط الذى وضع وقت انشائها لروح الأنظمة الحاضرة مما يستدعى اعادة النظر فيه . وهذا يستغرق وقتاً طويلا

ولهذا رأت اللجنة ألا تجعلها جناية . ورأت فى الوقت نفسه أن تفرق بين جريمتى الاتجـار والاستعمال (أو التعاطى) فان المتعاطين انما يجنون أولا و بالذات على أنفسهم . أما المتجرون لهذه الجواهر فهم الذين يمتصون دماء الشبان و يسيئون الى سمعـة البلاد والأمة . و يستهوون الافراد بكافة الوسائل ويجنون من وراء هذا الشقـاء . الذى يرمون به الامة . الثروات الطائلة . فهؤلاء خطر على الامة ويجب أن تقسو فى معاملتهم القسوة الـكفيلة بزجرهم وجعلهم يستشعرون رهبة القانون

ولهذه الأسباب تقرر بالاجماع وجوب التفريق بين الجريمتين (جريمة الاتجار وجريمة التعاطى)

كما تقرر بناء عليه باجماع الآراء أن تكون عقوبة الاتجار بالجواهر المخـدرة أو جلبها أو تصديرها أو حيازتها لهذا الغرض جنحة يعاقب عليها بالحبس مع الشغل من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من مائتي جنيه الى الف جنيه . وقد لوحظ أن فى رفع الغرامة لى هذا الحـد ما يغنى عن تشديد العقوبة الى اكثر من الحد الذى وصلت اليه اللجنة فى مشروعها

وسيجرى تحصيل هذه الغرامات طبعاً بالطريقة المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات . أى بطريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه الا اذا تبين بعد العجز واستنفـاد كافة الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعـات انه لا يملك مالا . ففى هذه الحالة يلجأ الى حبس المحكوم عليه المدة المناسبة للغرامة . ولا محل للاعتراض على فداحة الغرامة . فان اللجنة انما رمت فى الواقع الى أن تصيب المتجرين فى أعز ما يغريهم بالاتجار حتى تصرف عنـه نفوسهم وحتى يشعروا انهم اذا وقعوا فى يد العـدالة كان القصاص الذى ينتظرهم فى ثروتهم ليس بأقل من الذى ينتظرهم فى حريتهم وكثير من هذه الطبقات لا يبالون بالحبس ما دامت أموالهم سليمة

(٢)

وجاء فى مضبطة الجلسة الرابعة والثمانين لمجلس النواب المنعقدة فى يوم الاحد ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٤٥ — ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٧ مايأتى : —

محمد صبرى ابو علم افندى (مقرر اللجنة) وقفنا فى جلسة ٤ يونيه عند المـادة ٣٥ وقد توجهت وقتئذ اعتراضات من حضرتى العضوين المحترمين محمد يوسف بك وابراهيم الهلباوى بك ضد شدة العقوبة التى تضمنتها المادة ٣٥ وقالا انه على الرغم من ان الجريمـة لا تزال جنحة فالعقوبة شديدة خصوصاً بالنسبة لحالة العود — وتذكرون انه عند ما عرض هذا القانون فى المرة الأولى حصلت مناقشة حول جعل جريمة الاتجار بالمخدرات جناية . وكان لهذا الرأى أنصار كنت

من بينهم . ولكن عند بحثنا لهذا القانون وجدنا انه يجب أن تبقى الجريمة جنحة ليتسنى تطبيقه على الاجانب والمصريين على السواء . لأننا ان جعلناها جناية استدعى هذا اجراء تعديلات فى قانون تحقيق الجنايات المختلط الذى وضع حوالى سنة ١٨٦٥ ولأن الاجانب سيشترطون وجود نظام المحلفين فى الجنايات كما هو الحال عندهم ، مع ان العمل به غير متيسر الآن فضلا عن ان محاكم الجنايات المختلطة لا وجود لها . فلهذه الاعتبارات رأينا أن تبقى الجريمة جنحة . ولكن امام تيار هذه الجرائم الشديد — وهذا ظاهر من الاحصائيات المرافقة لهذا التقرير وجدنا أن الحاجة ماسة الى اتخاذ اجراءات شديدة مثل التى عمدت اليها البلاد المتحضرة التى وجدت نفسها مستهدفة لخطر انتشار المخدرات . ومما يحسن ذكره أن القانون الانجليزى فى سنة ١٩٢٠ كان يفرض عقوبة ستة شهور فقط الا انهم امام الزيادة المخيفة فى هذه الجرائم اضطروا الى رفع العقوبة الى خمس سنوات فى بعض الاحوال وعشر سنوات فى أحوال أخرى مع غرامة الف جنيه. وترون حضراتكم من المقارنات الواردة فى صدر التقرير ان كثيراً من الدول عمدت الى رفع العقوبة الى عشر سنوات وخمس سنوات بخلاف العقوبات الاضافية التى أخذت اللجنة ببعضها كما هو مبين فى المواد التالية للمادة (٣٥) وعند مناقشة هذا القانون رفع مجلس النواب صوته بأن العقوبات التى سبق توقيعها كانت غير كفيلة بردع المجرمين . فاتخذت وزارة الحقانية اجراءات كان من شأنها أن متوسط العقوبات المتوقعة أخذ فى الارتفاع وعدد الجرائم فى النقص. وهذا واضح من الاحصاء الوارد بتقرير اللجنة عن العقوبات التى توقعت فى الأربعة الشهور الاولى من سنة ١٩٢٧ القضائية

نعم ان هذا لا يتخذ دليلا على عدد الجرائم فى السنة القضائية كلها ولكن ارتفاع متوسط العقوبة كان سبباً فى ارهاب المتجرين بتلك المواد

ولما رأت اللجنة أن زيادة العقوبة أصبح لها تأثير فعال فى انقاص عدد الجرائم عمدت الى رفع مستوى العقوبة كما هو مذكور فى المادة (٣٥) ورفعت الغرامة الى ١٠٠٠ جنيه وزيادة الغرامة ضرورية لمثل هذا النوع من المجرمين لأن من أشد ما يغريهم بارتكاب جرائمهم هو الربح الطائل الذى يتوقعونه فان وجدوا ان العقوبة التى تصيبهم فى مالهم ليست بأقل من العقوبة التى تصيبهم فى حريتهم قل اقدامهم على ارتكاب هذه الجرائم

ثانياً - وورد فى مضبطة الجلسة الرابعة والثمانين لمجلس النواب يوم الاحد ٢٦ الحجة سنة ١٣٤٥ الموافق ٢٦ يونية سنة ١٩٢٧ ما يأتى : —

الاستاذ عمر عمر — نصت المادة (٣٦) طبقاً لمشروع لجنة الحقانية على ان عقوبة من يحرز المواد المخدرة بقصد الاستعمال الشخصى تكون الحبس والغرامة أى يجمع القاضى بين العقوبتين . ولا أرى محلا لهذا الجمع، ويكفى توقيع عقوبة الحبس فأن الشخص الذى يتعاطى تلك المواد السامة

انما هو مريض منكوب يحتاج الى تقييد حريته مدة طويلة ليبرأ من مرضه أما الحكم بالغرامة فليس علاجا ناجعًا لهذا المريض

الرئيس سعد زغلول باشا – أتريد العطف على المتهم

الاستاذ عمر عمر – لا أريد عطفًا عليه ما دمت أطلب التشديد فى عقوبة الحبس بزيادتها من سنة الى سنتين وانما أطلب رفع عقوبة الغرامة لأنها لا تجدى في ردع المتهم

الرئيس سعد زغلول باشا – المراد من العقوبتين ان يصاب المتهم فى ماله وحريته

الاستاذ عمر عمر – قلت ان هذا الشخص مريض ومنكوب

الرئيس – الأصل فى العقوبة هو الردع والعبرة

الاستاذ عمر عمر – ان عقوبة الغرامة مجدية مع المتجرين بهذه المواد المخدرة الذين يجنون من وراء هذه التجارة ثروات طائلة ولهذا أرى ان تقصر عقوبة الغرامة عليهم

المقرر – فى الواقع ان عقوبة الغرامة موجودة فى كل مواد الجنح ..

الاستاذ عمر عمر – انى أرى عدم توقيع عقوبة الغرامة والاكتفاء بزيادة مدة الحبس

المقرر – ان أكثر الذين يستعملون المخدرات هم من الذين اعتادوا على السجون وعلى ذلك فالغرامة ربما كانت أردع لهم من السجن

الخلاصة

ان الرأى الذى يطابق غرض الشارع ويتمشى مع حكمة التشريع هو القائل بوجوب تنفيذ الغرامة الجنائية التى حكم بها في المواد المخدرة على جميع أموال المحكوم عليه ولا تبرأ ذمته بالاكراه البدنى المنصوص عنه في المادة (٢٧٦) تحقيق جنايات

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٥١٠

١٨ يناير سنة ١٩٣١

شروع . تسور منزل فعلا . بقصد السرقة . انطباقه

المبدأ القانونى

ان تسور المنزل فعلا بقصد السرقة يعتبر شروعاً قانونياً فيها لا مجرد عمل من الاعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها. ذلك بأن المنازل حرم آمن لا يجوز لأحد دخولها الا برضاء أصحابها أو فى حدود القانون . فالمجرم الذى يقصد السرقة تنتهى اعماله التحضيرية الى تسور المنزل بحيث لو تخطى هذا السور بنقب أو تسور وصار فى هذا الحرم الآمن الذى لا حق لأحد من غير أهله فى الوجود فيه سواء أكان وجوده هو فى داخله أو فوق سطحه فان فعله هذا المخالف للقانون لا يمكن اعتباره شيئاً آخر غير بدء فى تنفيذ فكرته الجنائية ، فاذا ما فوجىء وهو على تلك الحال فاضطر على الرغم منه للهرب قبل البحث بالمنزل على الشىء المقصود وسرقته وقبل تناوله اياه فلا يستطيع الادعاء بأنه لم يأت الا مجرد عمل تحضيرى

المحكمة

« حيث ان عبد العاطى محمد شحاته الطاعن الرابع بين أسباب طعنه فطعنه مقبول شكلا دون طعن الاولين الذين اقتصروا على التقرير به بقلم الكتاب دون بيان أسباب .

« وحيث انه متى جردت أسباب الطعن من الاقوال المتعلقة بالموضوع يكون الباقى منها ان ما أثبتته المحكمة من تسور المتهمين منزل المجنى عليه لا يعتبر شروعاً فى السرقة لأنه لم يكن قد حصل بدء فى التنفيذ بعد .

« وحيث ان الذى أثبتته محكمة الجنايات أن الطاعن وغيره من المتهمين «توصلوا بواسطة التساق الى سطح منزل المجنى عليه لغرض السرقة ولم يبق لديهم لاتمامها ما يمنعهم عن ذلك اذا لم يطرأ طارىء لا دخل لارادتهم فيه بل ان أحدهم اعترف فى تحقيق النيابة انهم نزلوا من سطح المنزل الى داخله فعلا لغرض السرقة ... . الخ»

« وحيث ان محكمة الجنايات أصابت إذ اعتبرت أن تسور المنزل فعلا بقصد السرقة يعتبر شروعاً قانونياً فيها لا مجرد عمل من الاعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها — ذلك بأن المنازل حرم آمن لا يجوز لأحد دخولها الا برضاء أصحابها أو فى حدود القانون فالمجرم الذى يقصد السرقة تنتهى أعماله التحضيرية الى سور المنزل بحيث لو تخطى هذا السور بنقب أو تسور وصار

فى هذا الحرم الآمن الذى لا حق لأحد من غير أهله فى الوجود فيه سواء أكان وجوده هو فى داخله أو فوق سطحه فان فعله هذا المخالف للقانون لا يمكن اعتباره شيئاً آخر غير بدء فى تنفيذ فكرته الجنائيــة . فاذا ما فوجىء وهو على تلك الحال فاضطر على الرغم منه للهرب قبل البحث بالمنزل على الشىء المقصود سرقته وقبل تنــاوله اياه فلا يستطيع الادعاء بأنه لم يأت الا مجرد عمل تحضيرى .

(طعن احمد بسيونى الجمل وآخرين ضد النيابة العمومية رقم ٣٣٧ سنة ٤٨ قضائية .رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى ومحمد فريد الشافعى بك ومحمد توفيق حق بك واحمد امين بك وعلى زكى العرابى بك مستشارين وحسن عبد الرحمن بك وكيل النيابة)

٥١١

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

١ — اشتراك . فى جريمة. بالاتفاق والتحريض . تعليل المحكمة له . كاف لثبوته

٢ — نقض. وصف تهمة. تعديل المحكمة له. عدم تنبيه المتهم له. انعدام الضرر من التعديل . رفضه

المبادىء القانونية

(١) ليس من الواجب أن يشتمل الحكم الصادر من محكمة الموضوع على الوقائع المكونة للاشتراك بالاتفاق والتحريض لان هذا النوع من الاشتراك قد لا يظهر فى الخارج بأعمال مادية ويكفى أن تكون المحكمة قد علات ما استنتجته من وجود الاتفاق والتحريض بطريقة تسوغ الاعتقاد بحقيقة حصوله (كما فعلت محكمة الموضوع فى القضية المرفوع عنها هذا النقض ومبين بأسباب حكمها)

(٢) اذا عدلت المحكمة وصف التهمة وجعلت المتهم شريكا فيها بدلا من أن يكون فاعلا أصلياً كما جاء فى اعلان الاتهام فلا يمكن أن يصب المتهم اى ضرر من وراء هذا التعديل . كما أن المحكمة لم تكن بحاجة الى تنبيهه الى هذا التعديل قبل الأخذ به لأنه لم يترتب عليه اضافة وقائع جديدة الى التهمة المنسوبة اليه ولا تغيير فى العقوبة اذ أن الشريك يعاقب بعقوبة الفاعل الاصلى سواء بسواء. فالطعن المبنى على هذا السبب مرفوض

المحكمة

« من حيث أن الوجه الاول من اوجه الطعن مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه من أن الطاعن اعترف أمام المحكمة بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى بأن المواشى المحجوز عليها كانت لا تزال باقية لغاية العام الماضى. واذن فطعنه هذا الذى يريد به تعزيز دفعه بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة هو طعن فى غير محله .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود ايضاً بأنه ليس من الواجب أن يشتمل الحكم الصادر من محكمة الموضوع على الوقائع المكونة للاشتراك بالاتفاق والتحريض لأن هذا النوع من الاشتراك قد لا يظهر فى الخارج بأعمال مادية ويكفى أن تكون المحكمة قد علات ما استنتجته من وجود الاتفاق والتحريض بطريقة تسوغ الاعتقاد بحقيقة حصوله. وهذا ما فعلته محكمة الموضوع فى القضية الحالية. اذ قالت ضمن أسباب حكمها المطعون فيه بعد أن اثبتت أن الطاعن سبق له أن أوعز الى غيره برفع دعوى استرداد عن المواشى المحجوزة فرفعها وكان نصيبها الرفض (وحيث مع رفض

دعوى الاسترداد وثبوت ملكية المدين وهو المتهم — الطاعن — لهذه المواشى المحجوز عليها ومع عدم تقديمها للمحضر فى اليوم المحدد للبيع وهو يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ومع اعتبار أن المصلحة فى التبديد راجعة الى المتهم ومع أن الحارس من اتباعه كل هذا فيه الدلالة الكافية على ثبوت تهمة التبديد قبل المتهم)

« ومن حيث أن الوجه الثالث مردود أيضاً بأن التعبير فى بعض مواطن الحكم المطعون فيه - كما فى العبارة التى سلف اقتباسها منه فى الوجه السابق - بأن تهمة التبديد - بدلا من الاشتراك فى التبديد - ثابتة على الطاعن لا يغض من قيمة الحكم اذ هو اختصار فى التعبير لا يخل بالمعنى المقصود منه والواقع أن الفاعل الأصلى والشريك سواء فى أن كلا منهما يعد مرتكبا للجريمة التى اشتركا فيها وان كانت دقة التعبير تقتضى القول بأن أولهما ارتكبها بصفته فاعلا أصلياً والثانى اشترك فى ارتكابها. على أن كل لبس فى المعنى - اذا كان له محل - قد ارتفع حتما بما اثبتته المحكمة فى تلخيص التهمة فى خاتمة حكمها اذ قالت أن ما نسب الى المتهم وثبت عليه هو انه اشترك مع . . . . وهذا الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات .

« ومن حيث أن الوجه الرابع مردود بأن الطاعن لم يصبه اي ضرر من وراء تعديل المحكمة لوصف التهمة وجعله شريكا فيها بدلا من اعتباره فاعلا أصلياً كما جاء بأعلان الجنحة المباشرة على ما يدعى الطاعن ولم تكن المحكمة بحاجة الى تنبيهه الى هذا التعديل قبل الأخذ به لانه لم يترتب عليه اضافة وقائع جديدة الى التهمة المنسوبة اليه ولا تغيير فى العقوبة اذ أن الشريك يعاقب بعقوبة الفاعل الاصلى سواء بسواء .

(طعن عبدالرحمن افندى جعفر ضد النيابة العمومية وآخرين رقم ٣٧٤ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى ومحمد فريد الشافعى بك ومحمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك واحمد امين بك مستشارين وجندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

٥١٢

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

طعن . فى معارضة . ببطلان الحكم الغيابى . مع التكلم فى الموضوع . عدم قبوله

المبدأ القانونى

اذا دفع المتهم عند نظر المعارضة المرفوعة منه عن الحكم الغيابى الصادر من المحكمة الاستئنافية ببطلان هذا الحكم لعدم اعلانه اعلانا قانونيا بالجلسة . ثم تجاوزه وتناول الموضوع فترافع فيه وأبدى طلباته بخصوصه بدون أن تأمره المحكمة بالمرافعة فى الموضوع . بل ترافع بمحض اختياره من غير أن تمس حريته فى تلك المرافعة أو تتأثر حقوقه فى الدفاع . فلا يقبل منه فى هذه الحالة الطعن ببطلان حكم المعارضة المطعون فيه ولا عبرة بما يقوله الطاعن من انه وان كان ترافع فى الموضوع الا أن المحكمة الاستئنافية أيدت حكمها الغيابى مع كونه باطلا لبطلان التكليف بالحضور الذى سبقه . والحكم المؤيد لحكم باطل يكون مثله باطلا . لا عبرة بذلك ما دام جوهر المسألة هو ان المحكمة قضت عليه قضاء صحيحاً بعد مرافعة صحيحة بنفس العقوبة التى بالحكم الغيابى وهذا أمر مسلم به باطلا كان الحكم الغيابى أو صحيحاً

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الطاعن قد صدر عليه الحكم الغيابي المؤيد بالحكم المطعون فيه من غير أن يكون اعلن اعلاناً قانونياً بالجلسة وانه عند نظر معارضته دفع ببطلان الحكم الغيابي لهذا السبب ولكن المحكمة رفضت دفعه وحكمت بتأييد ذلك الحكم . و يقول الطاعن أن تصرف المحكمة مخالف للقانون و يطلب ابطال الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه سواء أكان التكليف بالحضور للجلسة التي غاب فيها الطاعن وحكم عليه غيابياً قد كان صحيحاً كما قالت المحكمة الاستئنافية أم انه كان باطلاً كما يزال يدعيه الطاعن فان الحكم المطعون فيه صحيح ولا محل لنقضه . ذلك بأنه إذ قدم دفعه الفرعي ببطلان الحكم الغيابي بالجلسة التي نظرت فيها معارضته لم يقف عند حد هذا الدفع ولم يتمسك بضرورة الفصل فيه ابتداء بل ان الدفاع عنه -كما هو ثابت بمحضر الجلسة- بعد أن قدم هذا الدفع قد تجاوزه وتناول الموضوع فترافع فيه وابدى طلباته بخصوصه بدون أن تأمره المحكمة بالمرافعة في الموضوع . ومفهوم هذا ان الطاعن حضر مستعداً للمرافعة في الموضوع وانه ترافع فيه فعلا بمحض اختياره وان حريته في تلك المرافعة وحقوقه في الدفاع لم تمس ولم تتأثر أدنى تأثر . ومتى كان الأمر كذلك فلا يقبل منه الطعن ببطلان حكم المعارضة المطعون فيه . . انما كان يقبل هذا الطعن لو انه كان تمسك ببطلان الحكم المعارض فيه ووقف عنـــد هذا الحد ولم يتناول الموضوع ومع ذلك حكمت عليه المحكمة أو لو ان المحكمة كانت ضمت الدفع الفرعي للموضوع وأمرته بالدفاع عن نفسه فيه فأظهر عدم استعداده وانه انما يترافع اجابة لطلب المحكمة . وليس شيء من ذلك حاصلا .

« وحيث انه لا عبرة بما يقوله الطاعن من انه وان كان ترافع في الموضوع الا ان المحكمة الأستئنافية أيدت حكمها الغيابي مع كونه باطلا لبطلان التكليف بالحضور الذي سبقه والحكم المؤيد لحكم باطل يكون مثله باطلا - لا عبرة بذلك لما هو ظاهر من أن هذا اعتراض افلاطوني لا أهمية له ما دام جوهر المسألة هو ان المحكمة قضت عليه قضاء صحيحاً بعد مرافعة صحيحة بنفس العقوبة التي بالحكم الغيابي وهذا أمر مسلم به باطلا كان الحكم الغيابي أو صحيحاً - والقضاء الصحيح لا يسقط لمثل تلك العلة النظرية الافلاطونية .

(طعن محمد على خضر ضد النيابة العمومية رقم ٣٤٧ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٥١٣

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

١ — سبق الاصرار . تعريفه . حالاته .

٢ — سبق الاصرار . ثبوته وعدمه . مسألة موضوعية . حق محكمة النقض في المراقبة

المبادىء القانونية

١ - ان سبق الاصرار يستلزم حتما ان يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح بتردد الفكر بين الاقدام والاحجام . وترجيح أولهما على الآخر وليست هذه حالة متهم رأى أباه حضر من الغيط مصاباً ولما علم منه بما حصل تهيج فأخذ فأساً ومضى الى الغيط وهو على تلك الحال من

التهيج الذى لم يخفف منه توسط بعضهم و بمجرد ان التقى فيه بوالد ضـــارب أبيه .ضربه بالفأس تلك الضربة التى قضت عليه فيما بعد إذ أن المتهم انما ارتكب جريمته فى هذه الحالة وهو فى حالة تهيج استمر كل الفترة التى قطع فيها المسافة من العزبة الى الغيط ولم يكن فيها متسع ولا فى تهيجه سكون يسمح بإعمال الروية والتبصر فى عاقبة ما هو مقدم عليه .

٢ - ان ثبوت سبق الاصرار وعدمه وان كان من الامور التى يفصل فيها قاضى الموضوع الا ان لمحكمة النقض حق مراقبته اذا خرج فى حكمه عما يقتضيه تعريف سبق الاصرار قانونًا فاستنتجه من واقعة تتنافر مع مقتضى التعريف ولا تصلح وحدها أساسًا لاستنتاجه منها

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول يتحصـــل فى ان المحكمة اعتبرت ان الجريمة وقعت مع سبق الاصرار مع ان وقائعها بحسب ما أثبته الحكم لا يمكن ان يستنتج منها توفر ظرف سبق الاصرار واذن يكون الحكم باطلا من هذه الوجهة .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد ان ما أثبتته المحكمة هو ان مشاجرة حصلت بالغيط بين عبد العال حسين والد الطاعن و بين آخرين فأصيب فيها والد الطاعن و حضر الى العزبة مصابًا وتقول المحـكمة . «وهناك علم عبدالحميد عبدالعال حسين وأخوه مصطفى بالتعدى على أبيهما فأخذ عبد الحميد عبد العال حسين فأسًا وقصد محل النزاع ولما اقترب منه رآه طلخان عامر مراد الذى كان فى غيطه المجاور لمحل الحادثة فأراد ان يمنعه من الذهاب الى أولاد خليفة لأنه ظهر عليه علامات الشر فلم يمتثل وتمكن من الافلات من يده بالقوة وكان فى الوقت نفسه حضر سالم سيد خليفة لما بلغه الخبر . فبمجرد ان وقع نظر عبد الحميد عبد العال حسين عليه ضربه ضربة واحدة بفأس على رأسه أحدثت به الاصابتين المبينتين بالكشف الطبى اللتين احداهما أدت الى موته ثم فر » .

« وحيث ان هذه الرواية دالة أوضح الدلالة على ان الطاعن بمجرد أن رأى أباه حضر من الغيط مصابًا وعلم منه بما حصل له تهيج فأخـذ فأسًا ومضى الى الغيط وهو على تلك الحال من التهيج الذى لم يخفف منه توسط بعضهم و بمجرد ان التقى فيه بالمجنى عليه (وهو والد ضارب أبيه) ضربه بالفأس تلك الضربة التى قضت فيما بعد عليه

«وحيث أنه من الواضح جليًا - والحال ماذكر ان الطاعن انما ارتكب جريمته وهو فى حالة تهيج استمر كل الفترة التى قطع فيها المسافة من العزبة الى الغيط ولم يكن فيها متسع ولا فى تهيجه سكون يسمح بأعمال الروية والتبصر فى عاقبة ما هو مقدم عليه . فمن تجاوز الحد فى الاستنتاج ان يقال انه ارتكب جريمته مع سبق الاصرار إذ هذا المعنى يستلزم حتما ان يكون الجانى قد أتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح بتردد الفكر بين الاقدام والاحجام . وترجيح أولهما على الآخر وهذا غير حاصل فى حالة الطاعن .

« وحيث ان ثبوت سبق الاصرار وعدمه وان كان من الامور التى يفصـــل فيها قاضى الموضوع الا ان لمحكمة النقض حق مراقبته اذا

خرج فى حكمه عما يقتضيه تعريف سبق الاصرار قانونًا فاستنتجه من واقعة تتنافر مع مقتضى التعريف ولا تصلح وحدها أساسًا لاستنتاجه منها .

« وحيث أنه مع استبعاد ظرف سبق الاصرار يتعين تطبيق الفقرة الاولى من المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات بدل الفقرة الثانية التى طبقتها المحكمة مع تعديل العقوبة تبعًا لذلك .

(طعن عبد الحميد عبد العال ضد النيابة العمومية وآخرين رقم ٣٦٤ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٥١٤

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

حكم استئنافى . فى معارضة من المتهم . طرحه المعارضة جانباً ونظره فى استئناف النيابة عن الحكم الابتدائى . بطلانه . نتائجه

المبدأ القانونى

رفعت الدعوى العمومية على متهم بتهمتى نصب وسرقة . وحكمت المحكمة الجزئية ببراءته منهما فاستأنفت النيابة . ومحكمة الجنح الاستئنافية حكمت غيابيًا بتأييد الحكم بالنسبة لتهمة النصب وبالغائه بالنسبة لتهمة السرقة وحكمت عليه بالحبس . عارض المتهم فى هذا الحكم . ونظرت المحكمة فى المعارضة وطرحت المعارضة والحكم الغيابى جانبًا . وتناولت الحكم المستأنف وقضت بالغائه بالنسبة لتهمة النصب وبحبس المتهم مع إيقاف التنفيذ وبتأييده بالنسبة لتهمة السرقة . طعنت النيابة فى هذا الحكم بالنقض

وقد قضت محكمة النقض بأن المحكمة فاتها أن استئناف النيابة قد فصل فيه بالحكم الغيابى الذى أصدرته والقاضى بتأييد حكم بالبراءة من جهة تهمة النصب وبالغائه من جهة تهمة السرقة وحبس المتهم عنها . وفاتها أن المنظور أمامها هو معارضة المتهم لا استئناف النيابة عن الحكم الابتدائى . ومعارضة المتهم لا تتعلق الا بتهمة السرقة فقط وأما تهمة النصب فقد أصبحت براءته منها أمرًا مكسوبًا له نهائيًا . فحكمها هذا ظاهر البطلان من جهة تهمة النصب فأن أمر البراءة منها أصبح نهائيًا مما تقدم واعادة نظر المحكمة فيه مخالف للقانون

وأما بالنسبة لتهمة السرقة فانه وأن كان الحكم لم يبحث هذه التهمة على أنها محكوم فيها بالعقوبة غيابيًا وأن المنظور لدى المحكمة هو معارضة المتهم فى هذا الحكم . بل بحثها على اعتبار أنه محكوم فيها بالبراءة ابتدائيًا . وأن المنظور لدى المحكمة هو استئناف النيابة للحكم الابتدائى . إنه وان كان ذلك الا ان المحكمة قد بحثت هذه التهمة فى مواجهة المتهم ورأت انه لا يستحق عقابًا فبرأته ولا سبيل قطعيًا لاعادة محاكمته .

المحكمة

« حيث أن واقعة هذه الدعوى تتحصل فى أن المتهم حكم ببراءته ابتدائيًا من تهمتى نصب وسرقة فاستأنفت النيابة العامة ومحكمة الجنح الاستئنافية حكمت غيابيًا فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ بتأييد حكم البراءة بالنسبة لتهمة النصب والغائه بالنسبة لتهمة السرقة وبحبس المتهم عشرة أيام فعارض المتهم فى هذا الحكم فالمحكمة أطرحت المعارضة والحكم الغيابى جانبًا وتناولت الحكم المستأنف فقضت فى ٢ ديسمبر سنة ٩٣٠ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم

المستأنف بالنسبة لتهمة النصب وبحبس المتهم عنها شهرين مع الشغل مع ايقاف التنفيذ وبتأييده بالنسبة لتهمة السرقة . فطعنت النيابة فى هـذا الحكم لمخالفته للقانون وقدمت سببين أحدهما مفهوم والآخر غير مفهوم .

« وحيث ان الواضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى باقى أوراق الدعوى ان المحكمة فاتها أن استئناف النيابة قد فصل فيه بالحكم الغيابى الذى أصدرته فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ قاضياً بتأييد حكم البراءة الابتدائى من جهة تهمة النصب وبالغائه من جهة تهمة السرقة وحبس المتهم عشرة أيام وفاتهـا أن المنظور أمامها هو معارضة المتهم وأنها لا تتعلق الا بتهمة السرقة فقط وأما تهمة النصب فقد أصبحت براءته منها أمراً مكسوباً له نهائياً . فاتها ذلك وبحثت الدعوى على اعتبار أن المنظور أمامها هو استئناف النيابة عن الحكم الابتدائى فقبلت الاستئناف وقدرت هذا الحكم فألغته من جهة تهمة النصب وعاقبت عليها وأيدت البراءة من جهة تهمة السرقة .

« وحيث ان هذا الحكم ظاهر بطلانه من جهة تهمة النصب فان البراءة منها أمر أصبح نهائياً كما تقدم واعادة نظر المحكمة فيه مخالف للقانون . ويجب اذن الغاء الحكم من هذه الجهة وتبرئة المتهم .

« وحيث ان الحكم بالنسبة لتهمة السرقة وان كان لم يبحث هذه التهمة على انها محكوم فيها بالعقوبة غيابياً وان المنظور لدى المحكمة هو معارضة المتهم فى هـذا الحكم بل بحثها على اعتبار أنها محكوم فيها بالبراءة ابتدائياً وأن المنظور لدى المحكمة هو استئناف النيابة للحكم الابتدائى — وان كان ذلك الا أن المحكمة على كل حال قد بحثت هذه التهمة فى مواجهة المتهم ورأت أنه لا يستحق عقاباً عليهـا فبرأته ولا سبيل قطعياً لاعادة محاكمته

(طعن النيابة العمومية ضد احمد ابراهيم الهجرسى رقم ٣٧٢ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٥

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

تبديد . تطبيق المادة ٢٨٠ ع . مالك الاشياء المحجوزة . عدم تعيينه حارساً . تصرفه فى الاشياء المحجوزة . غير مانع من عقابه .

المبدأ القانونى

١ — لا يشترط فى تطبيق المادة ٢٨٠ ع. أن يكون المحكوم عليه حارسا ولا ان تكون الأشياء المبددة قد تسلمت اليه رسمياً والا لطبقت عليه المادة ٢٩٦ع أو المـادة ٢٩٧ منه اذا كان هو المالك للأشياء المبددة

ووجود حارس على الأشياء المحجوزة لا يمنع من عقاب المالك الذى لم يعين حارساً بمقتضى المادة ٢٨٠ع اذا كان هو الذى تصرف فى الأشياء المحجوزة برغم وجود الحارس .

المحكمة

« من حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن مردود بأن ما بالحكم من بيان الواقعـة كاف . أما القول بأن الحكم لم يناقش الأدلة التى قدمها المتهم من أنه لم يكن حارساً ولا استلم المنقولات المبددة فيرد عليه أن المادة التى طبقتها المحكمة على الطاعن هى المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات وهذه لا يشترط فى تطبيقها أن يكون المحكوم عليه حارساً

ولا أن تكون الأشياء المبددة قد سلمت اليه رسمياً والا لطبقت عليه المادة ٢٩٦ من القانون المذكور أو المادة ٢٩٧ منه اذا كان هو المالك للأشياء المبددة كما هو الحال فى هذه القضية فدفاعه من هذه الوجهة لا يقدم ولا يؤخر ولم تكن المحكمة بحاجة الى الرد عليه .

«ومن حيث أن الوجهين الثانى والثالث مردود ان بأن المحكمة الجزئية أثبتت فى حكمها الغيابى – المؤيد لأسبابه فى المعارضة والاستئناف – ان الاشياء المبددة كانت بمنزل الطاعن واذا كانت المحكمة لم تذكر سوء النية صراحة فلأنه مستفاد بطبيعة الحال من قولها (انه لم يقدم الاشياء المحجوز عليها عند البيع وقد كانت تحت يده). اما القول بأن الأشياء المحجوزة استلمها أحد الحراس الذين عينهم المحضر فيرد عليه أن المحضر لم يعين الا حارساً واحدا هو المدعو محمود محمد حسين وهذا الحارس كان مقدماً مع الطاعن بتهمة التبديد فبرأته المحكمة الجزئيـة لأنه ثبت لديها (أنه رجل فلاح من أتباع المتهم عبد الرحمن افندى جعفر – الطاعن اليوم – وانه لا يمكن أن يكون مسئولا عن تبديد الاشياء المحجوز عليها لأن هذه عبارة عن أثاث كثير العدد كان موجوداً بمنزل المتهم عبد الرحمن افندى جعفر ولا تطوله يد المتهم محمود محمد حسين ولم يثبت عليه اختلاسه بأى كيفية كانت) ولم تستأنف النيابة الحكم بالنسبة اليه . أما اذا كان الحارس الذى يعنيه الطاعن هو حسـين افندى نصار المشار اليه فى الوجه الثالث من أوجه الطعن فان تسليم المحضر الأشياء اليه مع وجود الحارس الأصلى المعين — هذا التسليم اذا صح وقوعه فانه لا يقدم ولا يؤخر بالنسبة الى الطاعن اذ أن الذى ثبت على الطاعن نهائياً بمقتضى الحكم الغيابى الجزئى المؤيد لأسبابه فى المعارضة وفى الاستئناف هو أن الأشياء المحجوزة كانت تحت يده هو وأنه هو الذى امتنع عن تقديمها يوم البيع . والواقع أن وجود حارس على الأشياء المحجوزة لا يمنع من عقاب المالك الذى لم يعين حارساً بمقتضى المادة ٢٨٠ عقوبات اذا كان هو الذى تصرف فى الأشياء المحجوزة برغم وجود الحارس »

(طعن عبدالرحمن افندى جعفر ضد النيابة العمومية وآخرين رقم ٢٢٦٢ سنة ٤٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٦

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

اثبات . مادة جنائية . شاهد . صغيراً او محروماً من الحقوق المدنية . سماع شهادته . على سبيل الاستدلال . الاخذ بها .

المبدأ القانونى

لمحكمة الجنايات أن تكون عقيدتها من كل ما يقدم فى الدعوى من الأدلة. فلها أن تأخذ بشهادة الشاهد الذى سمع على سبيل الاستدلال لصغره أو لحرمانه من بعض حقوقه المدنية وبدون حلف يمين اذا اعتقدت أن شهادته هى الصادقة طبقاً لنظرية حرية تكوين العقيدة Intime conviction وبقطع النظر عما بين الشهـادتين من التفاوت أدبياً نظراً لحلف اليمين وعدم الحلف

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن الاول مبناه ان المجنى

عليه كان قد حكم عليه فى حادثة قتل بالاشغال الشاقة عشر سنوات وقد افرج عنه قبل الحادثة بقليل وانه وقت أن أدى شهادته امام البوليس والنيابة كان تحت المراقبة المترتبة على الحكم . و بما انه بحكم نص المادة ٢٥ من قانون العقوبات محروم من حق الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال فأقواله التى أبداها امام البوليس والنيـــابة لا تعتبر من باب أولى دليلا يؤخذ به .

« وحيث انه سواء أ كان المجنى عليـــه تحت المراقبة للافراج عنه قبل انقضاء مدة العقوبة كما ذهب الى ذلك الدفاع عند المرافعة ام انه كان تحت المراقبة المترتبة على الحكم بالاشغال الشاقة (العقوبة التبعيـــة) كما يؤخذ من تقرير الطعن فان المتفق عليه بالاجماع ان محكمة الجنايات لها أن تكوّن عقيدتها من كل ما يقوم فى الدعوى من الادلة فلها أن تأخذ بشهادة الشـاهد الذى سمع على سبيل الاستدلال لصغره أو لحرمانه من بعض حقوقه المدنية و بدون حلف يمين اذا اعتقدت ان شهادته هى الصادقة طبقاً لنظرية حرية تكوين العقيدة (Intime Conviction) و بقطع النظر عما بين الشهادتين من التفاوت أدبياً نظراً لحلف اليمين وعدم الحلف

« وحيث ان الوجه الثانى للطعن خاص بتقدير المحكمة لشهود النفى وهى لم تأخذ بشهـــادتهم فهو موضوعى بحت

(طعن عبد البديع عبد الرحيم سيد احمد وآخر ضد النيابة العمومية رقم ٣٥٤ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٥١٧

٢٥ يناير سنة ١٩٢١

استجواب . متهم . تحريم القانون له . احواله

المبدأ القانونى

ان استجواب المتهم الذى يحظره القانون هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فى أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجابهته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته فى أجوبتـــه على مثال ما يحصل فى التحقيق الابتدائى مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التى يكون كاتما لها . أما مجرد سؤال فرد من قبيل الاستعلام البسيط أو لفت النظر الى ما يقول الشاهد فليس فيه أدنى خروج على محارم القانون ولا مساس بحق الدفاع

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول ان المحكمة استجوبت المتهم دون أن يطلب هو ذلك

« وحيث انه بالرجوع الى محضر الجلسة تبين ان كل ما هو موجود به مما يؤسس الطاعن ظلامته عليه العبارة الآتية : « المحكمة سألت المتهم عما اذا كان موجوداً فى المعركة فقال لم أكن موجوداً ولم أسمع » – وكان سؤال المحكمة له واجابته بذلك أثناء شهادة أحد الشهود .

« وحيث ان مثل هذا السؤال الفرد ليس هو المقصود بالاستجواب الذى يحظره القانون بل الاستجواب هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فى أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجابهته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته فى أجوبته على مثال ما يحصل فى التحقيق الابتدائى مناقشة يراد بها استخلاص

الحقيقة التى يكون كاتما لها. أما ذلك السؤال الفرد فليس الا من قبيل الاستعلام البسيط أو لفت النظر الى ما يقول الشاهد وليس فيه أدنى خروج على محارم القانون ولا مساس بحق الدفاع. خصوصاً وان الاجابة عليه كانت سلبية متمشية مع انكار الطاعن التهمة عند ما سئل عنها وقت بدء المحاكمة بالجلسة .

(طعن عبد الباقى احمد عبد الرحمن ضد النيابة العمومية وآخرين رقم ٣٥٥ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٥١٨

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

نقض وابرام . طعن النيابة العمومية . فى حكم غيابى استئنافى . ميعاده . من تاريخ صيرورته نهائياً

المبدأ القانونى

لا يبدأ ميعاد الطعن من النيابة العمومية بطريق النقض والابرام فى حكم غيابى صادر من المحكمة الاستئنافية الا من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً بالنسبة للمتهم المحكوم عليه

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه وان كان صدر فى ١٤ يوليه سنة ١٩٣٠ والطعن لم يحصل بقلم الكتاب الا فى ١٨ اغسطس سنة ١٩٣٠ وتقرير الاسباب الا فى ٢٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ الا ان ذلك الحكم غيابى لم يعلن للمحكوم عليه الا فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٠ ولم يصبح نهائياً الا بعد أن مضى ميعاد المعارضة ولم يعارض فيه المحكوم عليه ومن وقت صيرورته نهائياً فقط جاز للنيابة أن تطعن فيه بطريق النقض. والميعاد لم يمض من ذلك الوقت الى يوم التقرير بالطعن وتقديم الاسباب . ولذلك يكون هذا الطعن مقبول شكلا .

« وحيث ان مبنى الطعن أن المحكمة الجزئية قضت بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس التى أوقعتها على المتهم فاستأنفت النيابة لأن للمتهم سوابق حبس تمنع من ايقاف التنفيذ ولكن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم كما هو فوقع حكمها مخالفاً للقانون .

« وحيث انه ظهر من صحيفة سوابق المتهم الموجودة ضمن أوراق الدعوى انه سبق الحكم عليه بعقوبات حبس آخرها الحبس ستة اشهر فى ١١ يناير سنة ١٩١٦. فايقاف تنفيذ العقوبة المقضى عليه بها الآن مخالف لصريح المادة ٥٢ من قانون العقوبات . ويتعين تصحيح الحكم المطعون فيه بجعل العقوبة نافذة .

(طعن النيابة العمومية ضد السيد على احمد رقم ٢٦ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٥١٩

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

نقض وابرام . طعن . حصوله من محام بغير توكيل خاص . او تفويض فى توكيل عام . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

لا يقبل الطعن المقدم من محام بيده توكيل عام عن الطاعن وليس فيه تفويض خاص بالطعن بالنقض . فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن الطعن بطريق النقض ان لم يحصل من الطاعن شخصياً فلا بد أن يكون التوكيل يعمله

توكيلا خاصاً أو على الاقل أن يكون تفويضاً خاصاً ضمن توكيل عام

المحكمة

« حيث أن المتهم لم يقرر بنفسه بالطعن بقلم الكتاب ولكن الذى قرر به نيابة عنه هو محام توكيله عام وليس فيه تفويض خاص بالطعن بالنقض . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الطعن بطريق النقض ان لم يحصل من الطاعن شخصياً فلا بد أن يكون التوكيل بعمله هو توكيلا خاصاً أو على الأقل أن يكون تفويضاً خاصاً ضمن توكيل عام . ولذلك يتعين عدم قبول الطعن شكلا »

(طعن محمد احمد على ضد النيابة العمومية رقم ١٩ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٠

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

نقض وابرام . طعن المدعى المدنى . فى حكم لم يكن خصما فيه . او بعد الميعاد . عدم قبوله

المبدأ القانونى

رفع شخص جنحة مباشرة ضد آخر بتهمة حلفه يميناً كاذبة أمام المحكمة الشرعية وطلب الحكم عليه بتعويض قدره قرش صاغ واحد . حكمت المحكمة الجزئية بالبراءة وبرفض التعويض . استأنف المدعى المدنى الحكم وكذا النيابة . قضت المحكمة الاستئنافية فى ٢ اكتوبر سنة ٩٣٠ بعدم جواز استئناف المدعى المدنى . ثم حكمت فى ٣٠ اكتوبر سنة ٩٣٠ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى

قرر المدعى المدنى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بقلم الكتاب بالطعن بطريق النقض فى حكمى ٢ و ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ المذكورين وقدم أيضاً تقريراً بأسباب طعنه منصباً جميعه على حكم ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ فقررت محكمة النقض ما يأتى

ان المدعى المدنى من جهة لم يكن خصما فى حكم ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ بل خصومته قد انتهت بحكم ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ الذى قرر بعدم جواز استئنافه لعدم بلوغ طلبه حد النصاب . ومن جهة أخرى فان طعنه فى حكم ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ - وهو الحكم الخاص به - لم يحصل الا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أى بعد مضى الميعاد . وفوق ذلك فتقرير الاسباب لا شيء فيه مما يتعلق بهذا الحكم الخاص به فطعنه من كل الوجوه غير مقبول شكلا

المحكمة :

« حيث أن وقائع هذه المادة تتحصل فى أن الطاعن رفع دعوى جنحة مباشرة ضد يوسف افندى الراس بسبب حلفه يميناً كاذبة أمام المحكمة الشرعية وطلب الحكم عليه بتعويض قدره قرش صاغ واحد . فحكمت المحكمة الجزئية فيها بالبراءة وبرفض التعويض . فاستأنف المدعى المدنى الحكم كما استأنفته النيابة . والمحكمة الاستئنافية نظرت استئناف المدعى المدنى أولا وقضت فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ بعدم جوازه لأن التعويض المطلوب أقل من النصاب ثم نظرت استئناف النيابة بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ وقضت فيه بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . فالمدعى المدنى قرر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بقلم الكتاب بالطعن بطريق النقض فى حكمى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ و ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ المذكورين وقدم فى

ذات اليوم تقريراً بأسباب طعنه منصباً جميعه على حكم ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠

« وحيث ان هذا المدعى بالحق المدنى من جهة لم يكن خصماً فى حكم ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ بل خصومته كانت قد انتهت بحكم ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ الذى قرر بعدم جواز استئنافه لعدم بلوغ طلبه حد النصاب، ومن جهة اخرى فان طعنه فى حكم ٢ اكتوبر وهو الحكم الخاص به لم يحصل إلا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أى بعد مضى الميعاد وفوق ذلك فان تقرير الاسباب لا شئ فيه مما يتعلق بهذا الحكم الخاص به. فالطعن من كل الوجوه غير مقبول شكلا »

(طعن يوسف افندى الشاغوزى ضد يوسف افندى الراس والنيابة رقم ٣٤٤ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٥٢١

٥ فبراير سنة ١٩٣١

نقض وابرام، خاص بنقص فى اجراءات محكمة اول درجة. السكوت عنها استئنافياً. عدم قبوله

المبدأ القانونى

جرى قضاء محكمة النقض على عدم قبول الطعن لنقص فى اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الاستئناف

المحكمة

« حيث أن الطعن بنى على سبب واحد وهو يتحصل فى أن محكمة أول درجة بعد ان سمعت أقوال الشهود قضت بالحكم المستأنف بدون أن تسأل المتهم أو تتركه يدافع عن نفسه.

« وحيث ان المتهم استأنف بعد ذلك الحكم ولم يتظلم لمحكمة الاستئناف من هذا النقص فى اجراءات المحاكمة.

« وحيث ان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه لا يقبل الطعن أمامها بنقص فى اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الاستئناف (راجع حكم محكمة النقض والابرام الرقيم ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ٨١٦ سنة ٤٦ قضائية)[1]

(طعن حسن زينهم احمد ضد النيابة العمومية رقم ٣٨٤ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى ومراد بك وهبه ومحمود على سرور بك واحمد بك امين وسليمان السيد وسليمان بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

(١) منشور بمجلة المحاماه السنه التاسعه حكم رقم ٣٧٥ ص ٦٠٧

٥٢٢

٥ فبراير سنة ١٩٣١

اتفاق جنائى. على قتل آخر. شرط اتمامه

المبدأ القانونى

أراد المتهمون الاتفاق مع شخص على قتل آخر فى مقابل مبلغ معين. وأعد المتهمون بندقية لهذا الغرض. وقبل دفع المبلغ وتسليم البندقية لهذا الشخص بلغ الأخير ضدهم

ومحكمة النقض وافقت محكمة الجنايات فى عدم اعتبار هذه الواقعة مكونة للاتفاق الجنائى المنصوص عليه بالمادة ٤٧ عقوبات لأنه ينقصه الاتفاق نهائياً مع من يباشر تنفيذ القتل كما ينقصه تميم الاتفاق بتسليم السلاح والجعل لمن اريد الاتفاق معه على التنفيذ

المحكمة

« حيث ان محصل الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان المتهمين أرادوا الاتفاق مع من يدعى مفتاح عبد الرحمن على ان يباشر قتل محمد جعفر فى مقابل مبلغ عشرين جنيهاً يدفع له وان هؤلاء المتهمين كانوا قد أعدوا بندقية لهذا الغرض ومن قبل ان يدفعوا المبلغ لمفتاح عبد الرحمن فعلا و يسلموه البندقية فعلا نم عليهم مفتاح عبدالرحمن فضبطوا ورفعت عليهم الدعوى .

« وحيث ان محكمة الجنايات قد أصابت فى عدم اعتبارها هذه الواقعة مكونة للاتفاق الجنائى المنصوص عليه بالمادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات لأنه ينقصه الاتفاق نهائياً مع من يباشر تنفيذ القتل كما ينقصه تمام الاتفاق بتسليم السلاح والجعل لمن أريد الاتفاق معه على التنفيذ ولذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن النيابة العمومية ضد حسن حسن عبد المنعم وآخرين رقم ١٨٢١ سنة ٤٧ق رئاسة وعضوية اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى ومسيو سودان وزكى برزى بك واحمد امين بك وحامد فهمى بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٥٢٣

٥ فبراير سنة ١٩٣١

اقراض بربا فاحش . عن قرضين ربويين . كاف لتكوين ركن العادة

المبدأ القانونى

يكفى لتكوين عادة الاقراض بالربا الفاحش وجود قرضين ربويين طبقاً للمادة ٢٩٤ فقرة ٣ مكررة عقوبات .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن ركن الاعتياد مفقود لأن واقعة اقراض كل من امين سيد خضر وشاكر عبد العال انما هى واقعة واحدة وذلك من اتحاد تاريخ السندات التى تحررت على المجنى عليهما

« وحيث ان الثابت بمحضر الجلسة و بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن فى يوم اول يناير سنة ١٩٢٩ اقرض شاكر عبد العال ثلاثين جنيهاً بربا فاحش اذ حرر عليه سندين قيمتهما ٤٥ جنيهاً اولهما بمبلغ ٢٣٠٠ قرش ومستحق السداد فى اول أكتوبر سنة ١٩٢٩ وثانيهما بمبلغ ٢٢٠٠ قرش ومستحق السداد بعد سنة أخرى واقرض امين سيد خضر ٧٠ جنيهاً بربا فاحش ايضاً اذ استصدر منه سنداً بمبلغ ٨٧٥٠ قرشاً فى اول يناير سنة ١٩٢٩ ومستحق السداد فى اول يناير سنة ١٩٣٠

« وحيث انه من المتفق عليه أن وجود قرضين ربويين يكفيان لتكوين عادة الاقراض بالربا الفاحش .

« وحيث أن العملية التى أجراها الطاعن تحتوى على قرضين ربويين فهى تكوّن اذن ركن العادة الذى يتطلبه تطبيق المادة ٢٩٤ /٣ مكررة من قانون العقوبات ولا عبرة بما يدعيه الطاعن من ان اتحاد تاريخ القرضين يفقد ركن العادة لأن قوله هذا يكون محل نظر فيما لو ثبت أن عملية الاقراض كانت عملية واحدة للشخصين معاً فى آن واحد وان دفع المبالغ المقرضة حصل فى وقت واحد أما والحال بخلاف ذلك وان كلا من المقترضين

اقترض مبلغه وقبضه فى وقت غير الذى قبض فيه الآخر. فلا محل للقول بأن اتحاد تاريخ السندات يجعل واقعة الاقراض واقعة واحدة .

(طعن محمد حسنين ضد النيابة العمومية رقم ٤١٣ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى ومراد بك وهبه ومحمود على سرور بك واحمد امين بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد بك جلال صادق وكيل النيابة)

٥٢٤

٥ فبراير سنة ١٩٣١

١ — نصب . تصرف فى ملك الغير . جريمة قائمة بذاتها . شرطه . تطبيقه

٢ — نقل الملكية . بحسب قواعد قانون التسجيل . حصولها بالتسجيل فقط

٣ — تسجيل . اسبقية . شرط لانتقال الملكية . علاقة البائع بالمشترين الاول والثانى . لادخل لحسن النية او سوئها فيها

المبادئ القانونية

(١) جعل الشارع تصرف المتصرف فى غير ملكه نوعاً من الاحتيال قائماً بذاته ومستقلا عما يقع بالطرق الاحتيالية الاخرى المبينة بالمادة ٢٩٣ عقوبات . وقد اشترط لاعتبار هذا التصرف نصباً معاقباً عليه بهذه المادة أن يكون المال الذى حصل التصرف فيه ليس مملوكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه . و ينبنى على ذلك ما يأتى :

(ا) اذا تصرف فى عقار كان مملوكا له وسبق له التصرف فيه لشخص آخر فيختلف الحكم بحسب ما اذا كان حق الملكية السابق التصرف فيه قد انتقل قانوناً الى المتصرف له أولا . أو لم ينتقل اليه. فاذا كان قد انتقل بالتصرف الاول وقع التصرف الثانى فى غير ملكه ووجب عقابه عليه بعقوبة النصب والا فلا

(ب) ان جريمة النصب فى صورة البيع مرتين لا تتحقق الا فى جانب المشترى الثانى . وفى صورة ضياع ماله بسبب غش البائع له من جهة وحرمانه من العين المتصرف له فيها من جهة أخرى . أما المتصرف له الاول فلا يتصور قيام أية جريمة فى حقه .

(٢) بصدور القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع الى المشترى الا بالتسجيل . فاذا كان المشترى الاول لم يسجل عقده و باع البائع العقار مرة أخرى الى آخر وسجل هذا المشترى عقده فان الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ولا عقاب على البائع فى هذه الحالة لأن البيع الاول الذى لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط . ولأنه وقت صدور البيع الثانى كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المبيعة

(٣) بحسب أحكام قانون التسجيل لادخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثانى كما لا دخل لحسن نية المشترى الثانى ولا لسوئها وقت شرائه. لأن انتقال الملكية أصبح بحكم هذا القانون مرتبطاً بالتسجيل وحده ولأن الاسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت اليه الملكية فعلا بالتسجيل

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه المادة تتلخص فى أن محمد محمد جاد الحق المدعى بالحق المدنى ادعى فى الدعوى المباشرة التى رفعها لمحكمة جنح الموسكى ان الطاعن باعه حصة فى منزل يملكه

ببندر مغاغه بثمن مقبوض قدره مائة جنيــه ثم باعها مرة ثانية لآخر سجل عقد شرائه وأنه يكون بذلك قد استولى منه بطريق النصب على ماقبضه من الثمن وهو أمر معاقب عليه بمقتضى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات. فحكمت تلك المحكمة بتغريم الطاعن الف قرش و بالزامه بأن يدفع للمــدعى بالحق المدنى واحداً وأر بعين جنيهاً تعو يضاً. وأيدت محكمة مصر الاستئنافية هذا الحكم أخذا بأسبابه —

و يقول الطاعن أن لا عقوبة عليــه فى تصرفه ببيع تلك الحصة مرتين : لأن التصرف الأول كان بعقد غير مسجل لم ينقل ملك الحصة المبيعة للمدعى بالحق المدنى فبقى هو مالكا لهــا حتى تصرف فيها التصرف الثانى ولم ينتقل حق الملكية الى هذا المشترى الثانى الا عند تسجيله عقد شرائه واذن فلا يمكن اعتباره متصرفاً فى عقــار ليس مملوكاً له ولا له حق التصرف فيــه حتى تصح معاقبته بالمادة ٢٩٣ عقوبات

« وحيث ان الشارع اذ جعل تصرف المتصرف فى غير ملكه نوعاً من الاحتيال قائماً بذاته ومستقلاً عما يقع بالطرق الاحتيالية الاخرى المبينة بالمادة ٢٩٣ عقوبات قد اشترط لاعتبار هذا التصرف نصباً معاقباً عليه بهذه المادة أن يكون المال الذى حصل التصرف فيه ليس مملوكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه

« وحيث انه يتفرع عن ذلك أولا. انه كلما أقدم شخص على بيع عقار لم يكن مملوكا له أصلا أو على رهنه او على المفاوضة فى ذلك وتوصل بهذه الطريقة الى الاستيلاء على مال غيره . يكون فعله منطبقاً على المادة ٢٩٣ عقوبات . أما اذا تصرف فى عقار كان مملوكا له وسبق له التصرف فيه لشخص آخر فيختلف الحكم بحسب ما اذا كان حق الملكية السابق التصرف فيه قد انتقل قانوناً الى المتصرف له أولا أو لم ينتقل اليه. فاذا كان قد انتقل بالتصرف الأول وقع التصرف الثانى فى غير ملكه ووجب عقابه عليه بعقوبة النصب والا فلا . وثانياً. ان جريمة النصب فى صورة البيع مرتين لا تتحقق الا فى جانب المشترى الثانى وفى صورة ضياع ماله بسبب غش البائع من جهة وحرمانه من العين المتصرف له فيها من جهة أخرى . أما المتصرف له الأول فلا يتصور قيام أية جريمة فى حقه .

« وحيث انه كان يترتب على مجرد انعقاد البيع الصحيح بمقتضى المادة ٢٦٦ من القانون المدنى انه بمجرد عقده تنتقل ملكية المبيع الى المشترى بالنسبة للعاقدين . فكان لذلك يعاقب البائع بنص المادة ٢٩٣ عقوبات اذا باع مرة ثانية ما سبق له بيعه لأنه يكون عند البيع الثانى متصرفاً في مال قد خرجت ملكيته من يده بالعقد الأول و بمجرد انعقاده وتكون جريمته كما سلف واقعة على المشترى الثانى دون الأول . فلما صدر القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وأوجبت المادة الاولى منه تسجيل التصرفات التى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ورتب على عدم تسجيلها ان هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . لما صدر هذا القانون معدلاً لقواعد

نقل الملكية على هذا النحو أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع الى المشترى الا بالتسجيل وقد ترتب على ذلك انه اذا كان المشترى الأول لم يسجل عقده و باع البائع العقار مرة اخرى الى آخر وسجل هذا المشترى عقده فان الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ولا عقاب على البائع فى هذه الحالة لأن البيع الاول الذى لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط ولأنه وقت صدور البيع الثاني كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المبيعة ولا دخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشترين الأول والثانى كما لا دخل لحسن نية المشترى الثانى ولا لسوئها وقت شرائه لأن أنتقال الملكية أصبح بحكم قانون التسجيل مرتبطاً بالتسجيل وحده ولأن الاسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت أليه الملكية فعلا بالتسجيل

« وحيث ان العقد الصادر للمدعى بالحق المدنى والعقد الصادر للمشترى الآخر كلاهما خاضع لأحكام قانون التسجيل لصدورهما بعد وجوب العمل به . فلا عقاب على ما نسب للطاعن من تصرفه ببيع ما كان يملكه مرتين لأن البيع الاول الذى لم يسجل عقده لم يخرج الملك من يده قط ولأنه وقت حصول البيع الثانى الذى سجل عقده فيما بعد كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المبيعة وبذلك كان مالكا للعقار وقت صدور كل من البيعين

« وحيث ان واقعة البيع الاول لا نصب فيها على كل حال حتى فى مدة العمل بالقانون القديم وواقعة البيع الثانى لا يمكن ان يقع النصب فيها الا على المشترى الثانى دون الاول .

« وحيث ان الحالة التى يمكن فيها تصور وقوع النصب هى حالة ما اذا اتفق البائع مع المشترى الأول بعقد لم يسجل بعد ثم أوهم المشترى الثانى فباع له وهو يعلم ان المشترى الأول على وشك تسجيل عقده قبل أن يدرك المشترى الثانى تسجيل عقده هو وان هذا المشترى الثانى ستضيع عليه العين حتما . فى مثل هذه الصورة - ان وجدت فى العمل - يكون البائع قد نصب على المشترى الثانى ولكن جريمته لا تكون مما تنطبق عليه العبارة الثانية من المادة ٢٩٣ وهي الخاصة بالتصرف فى غير المملوك بل من جرائم النصب العادية المنصوص عليها بالعبارة الأولى من المادة ولا بد فيها من اثبات الطريقة الاحتيالية .

« وحيث انه يبين من جميع ما تقدم انه لا يمكن قانونًا اعتبار مجرد تصرف الطاعن بالبيع مرتين نصباً يعاقب عليه بمقتضى المادة ٢٩٣ عقوبات . ولهذا يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وبراءة الطاعن مما نسب اليه وذلك من الوجهة الجنائية - أما فيما يتعلق بالتعويض المدنى المحكوم به فلا شك ان هناك خطأ من جانب الطاعن فى حق المدعى بالحق المدنى هو اخلاله بالثقة التى وضعها فيه عند التعامل معه وان كان هذا الخطأ فى ذاته لم يصل الى حد الاجرام المعاقب عليه .

(طعن حسين حسانين افندى ضد النيابة العمومية وآخرين رقم ٣١٢ سنة ٤٧ق رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى ومسيو سودان وزكى برزى بك واحمد امين بك وحامد فهمى بك مستشارين ومحمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٥٢٥

٢٠ يناير سنة ١٩٣١

تعهدات . عملية قرض وتعهد بتوريد أقطان . استقلال العمليتين

اتفاق جزائى . عند عدم التوريد . استحقاقه . حصول ضرر للبنك

المبدأ القانونى

ان عمليتى القرض والتعهد بعمل شىء وهو توريد أقطان بشروط معينة هما عمليتان مستقلتان عن بعضهما جائزتان قانونًا ولا يضيرهما حصولهما بعقد واحد ولا محل للقول بأنه اذا أضيفت الغرامة المشترطة فى حالة عدم القيام بالوفاء بالتعهد بالتوريد الى فائدة عملية القرض الاولى تجاوزت الفائدة المقدار المسموح به قانونًا لأن التعويض المتفق عليه بعقد التوريد هو نظير ما يفوت المتعهد له (البنك) من المنفعة بسبب عدم توريد الاقطان لأنها اذا توردت تنشأ عنها عملية أخرى هى اعتماد بحساب جارى بتأمين هذه الاقطان يلتزم به البنك قبل العميل ان يقرضه قرضًا جديداً والبنك أمام هذا الالتزام يرصد من أمواله مبلغًا موازيا بنسبة معينة من قيمة البضائع انتظاراً للقيام بهذا التعهد . فاخلال العملاء بالتوريد يفوت على البنك الانتفاع باستخدام ماله واستغلال شونه

المحكمة

« حيث انه بالاطلاع على الكمبيالة المؤرخة ١٢ يوليه سنة ١٩٢٩ الموقع عليها من المستأنف عليهم الى وتحت اذن بنك مصر تبين أن المدينين تعهدوا بدفع قيمة الدين بوجه التضامن. ولما تأخروا عن الدفع فى الميعاد عمل البروتستو بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٠ و بلغت مصاريفه ٩٤٠ مليما

« وحيث انه بالاطلاع على عقد التعهد بتوريد أقطان المؤرخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢٩ تبين أن المستأنف عليهم تعهدوا بطريق التضامن أيضاً أن يوردوا لبنك مصر ١٥٠ قنطاراً من القطن السكلاريدس بحيث لا يتأخر توريدها عن ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وأنهم عند عدم توريد هذه الكمية يكونون ملزمين بدفع تعويض بمقدار اثنين فى المائة عن قيمة البضائع يوم ١٥ اكتوبر المذكور ولا خلاف بين الخصوم فى أنه لم يحصل توريد شىء من هذا القطن وان سعره يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ كان ٢٦ و ٢٩ ريالا ثمن القنطار الواحد من الصنف المتفق عليه

« وحيث أن عمليتى القرض والتعهد بعمل شىء وهو توريد الأقطان بشروط معينة هما عمليتان مستقلتان عن بعضهما جائزتان قانونًا ولا يضيرهما حصولهما فى وقت واحد و بعقد واحد . ولا محل لما ذهبت اليه محكمة أول درجة بأنه اذا أضيفت الغرامة المشترطة فى حالة عدم القيام بالوفاء بالتعهد بالتوريد الى فائدة عملية القرض الأولى

تجاوزت الفائدة المقدار المسموح به قانوناً وترتب عليه رفض طلب البنك، لأن التعويض المتفق عليه بعقد التوريد هو نظير ما فات البنك من المنفعة بسبب عدم توريد الأقطان لأنها اذا توردت تنشأ عنها عملية أخرى هي اعتماد بحساب جارى بتأمين هذه الأقطان يلزم به البنك قبل العميل أن يقرضه قرضاً جديداً بنسبة معينة عن قيمة هذه الأقطان هى ستين فى الماية ويحتفظ البنك لنفسه باحتياطى (مارج) قدره أربعين فى الماية من قيمة الأقطان التى لم تتورد والتى تكون تأميناً وضماناً لسداد مطلوبه حتى بعد حلج هذه الأقطان وبيعها يكون للبنك الحق فى خصم مطلوبه من رصيد هذا الحساب الذى كانت الأقطان تأميناً له وصرف الباقى للعميل والبنك أمام هذا الالتزام يرصد من أمواله مبلغاً موازياً لستين فى الماية من قيمة البضائع المتفق على توريدها انتظاراً للقيام بهذا التعهد. واخلال العملاء بالتوريد يفوت على البنك الانتفاع باستخدام ماله واستغلال شونه

« وحيث انه لذلك يتعين تعديل الحكم والقضاء بالتضامن المشترط صراحة فى العقدين والتعويض المشترط عن عدم الوفاء بتوريد الأقطان المتعاقد على توريدها مع المصاريف بما فيها مصاريف البروتستو والاتعاب عن الدرجتين

(استئناف بنك مصر وحضر عنه الاستاذ ابراهيم عبد الهادى ضد الست فردوس هانم عليا وآخرين رقم ٢٥٦ سنة ٤٨ قضائية — دائرة حضرة صاحب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وبحضور حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٥٢٦

٢٠ يناير سنة ١٩٣١

نزع ملكية. منافع عامة . خبراء . قرار وزارى. ميعاد الطعن فيه . طعن أحد الطرفين . جواز الطعن للطرف الاخر بعد الثلاثين يوما .

المبدأ القانونى

قضت المادة (٢٠) من قانون نزع الملكية بأنه « يجوز للطرفين الطعن فى عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة امام المحكمة الابتدائية وذلك فى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم اعلان القرار الوزارى . ومتى انقضى هذا الميعاد يصبح عمل أهل الخبرة نهائياً »

وغرض الشارع من هذا النص انه اذا لم يطعن الطرفان على القرار الوزارى أصبح نهائياً بالنسبة لهما . أما اذا طعن عليه أحد الطرفين فى الميعاد ظل باب الطعن مفتوحاً للآخر.

المحكمة

« حيث ان وكيل المستأنف طلب أولا الغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالمعارضة المرفوعة منه وقبولها شكلا .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية حكمت بعدم قبول المعارضة لأنها تقدمت بعد الثلاثين يوماً المنصوص عنها بالمادة (٢٠) من قانون نزع الملكية

« وحيث ان المادة المذكورة نصت على انه « يجوز للطرفين الطعن فى عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة امام المحكمة الابتدائية وذلك فى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم اعلان القرار

الوزارى ومتى انقضى هذا الميعاد يصبح عمل أهل الخبرة نهائياً »

« وحيث ان هذا النص ليس معناه أنه اذا طعن أحد الطرفين فى القرار الوزارى فى الميعاد فلا يجوز للطرف الآخر بعد فوات الميعاد أن يطعن عليه لأنه ليس من المقبول أن يصبح قراراً نهائياً بالنسبة لطرف وغير نهائى بالنسبة للطرف الآخر و بذلك يكون غرض الشارع من هذا النص انه اذا لم يطعن الطرفان على القرار الوزارى أصبح نهائياً بالنسبة لهما اما اذا طعن عليه أحد الطرفين فى الميعاد ظل باب الطعن مفتوحاً للآخر

« وحيث انه بذلك يكون الحكم الصادر بعدم قبول معارضة المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه والتقرير بقبول المعارضة شكلا ».

(استئناف وزارة الاشغال ضد ابراهيم شن افندى وحضر عنه الاستاذ محمد ابو الخير رقم ٥١٢ و ٣٠٦ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٥٢٧

٢٠ يناير سنة ١٩٣١

١ — تقادم . وصى . قيم . مطالبته بالحساب . حق رفع الدعوى . سقوطه بمضى خمس سنوات . ميعاد ابتدائها . انتهاء الوصاية او رفع الحجر .

٢ — حجر . اذن المحجور عليه بالادارة فيما عدا التصرفات الناقلة للملك . حق رفع الدعاوى . جوازه . بدء سريان الخمس سنوات من تاريخ صدور القرار .

المبادىء القانونية

١ — لا يبتدىء سريان الخمس السنوات التى حددتها المادة (٣٤) من قانون المجالس الحسبية لسقوط حق القاصر والمحجور عليه فى رفع الدعوى على الوصى أو القيم بطلب الحساب ألا من وقت بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور عليه . لا من تاريخ انتهاء وصاية الوصى أو قوامة القيم

٢ — اذا أذن المجلس الحسبى المحجور عليه بادارة أمواله فيما عدا التصرفات الناقلة للملك أو المنقصة له اعتبر فى حكم المرفوع عنه الحجر . و يبدأ احتساب مدة الخمس السنوات المقررة بالمادة ٣٤ من يوم اذنه بالادارة

المحكمة

«من حيث ان هذه الدعوى هى دعوى حساب رفعت من المستأنف عليه الذى كان محجوراً عليه ضد المستأنف الذى كان قيما عليه بمطالبته بتقديم حساب تفصيلى عن مدة قوامته على المحجور عليه.

« ومن حيث ان المستأنف تمسك أمام محكمة أول درجة كما تمسك أمام هذه المحكمة بسقوط الحق فى مطالبته بتقديم الحساب لمضى أكثر من خمس سنوات من يوم قبول المجلس الحسبى استقالته فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الى يوم رفع هذه الدعوى فى ٨ يناير سنة ١٩٢٩ واستند فى هذا الدفع على المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ التى نصت على أن كل دعوى للقاصر على وصيه أو للمحجور عليه على قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامة. وقد ذهب المستأنف فى تفسير هذه المادة بأن مدة السقوط التى قررتها تبدأ من

تاريخ انتهاء وصاية الوصى أو قوامة القيم لا من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور عليه .

« ومن حيث ان المستأنف يؤيد وجهة نظره فيما ذهب اليه من تفسير بدء مدة السقوط الى أن الشارع المصرى قرر فى المادة المذكورة أن سقوط الدعوى يبدأ من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامة . ولم ينص على أن بدء السقوط يكون من تاريخ بلوغ سن الرشد أو رفع الحجر كما قرر ذلك الشارع الفرنسى فى المادتين ٤٧٥ و ٥٠٩ من القانون المدنى الفرنسى . ولهذا السبب يرى المستأنف أن الشارع المصرى لم يرد بهذا النص إلا أن السقوط يبتدىء من تاريخ انتهاء وصاية الوصى أو قوامة القيم وإلا لو أراد غير ذلك لنص عليه صراحة كما فعل القانون الفرنسى .

« ومن حيث أن تفسير المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية على هذا النحو بعيد جدا عما أراده الشارع إذ هو لم يرد بانتهاء الوصاية أو القوامة المنصوص عليه فى المادة ٣٤ السالف ذكرها إلا بلوغ الرشد أو رفع الحجر . يدل على ذلك أن قانون المجالس الحسبية فسر انتهاء الوصاية او الولاية على المال ببلوغ القاصر سن الحادية والعشرين ميلادية (مادة ٢٩) وفوق هذا فقد جاء بالمذكرة التفسيرية التى وضعتها وزارة الحقانية لهذا القانون ما يدل على أن الشارع المصرى لم يرد بالنص على سقوط الدعوى لمضى خمس سنوات مخالفة الشرائع الأخرى التى قررت أن السقوط يبتدىء من يوم بلوغ سن الرشد، وان كل ما خالفها فيه هو تقصير المدة المقررة للسقوط . إذ جاء بهذه المذكرة ما يأتى: «والنص الثانى (المادة ٣٤) خاص بسقوط دعوى القاصر أو المحجور عليه على الوصى أو القيم فيما يتعلق بأمور الوصاية أو القوامة . اغلب الشرائع تقضى بسقوط هـذه الدعوى بمضى مدة أقصر من المدة المقررة عادة لسقوط الدعوى وهذا أمر تقضى به العدالة ،وقد رؤى من العدل جعل ميعاد سقوط الدعوى فى هذه الحالة خمس سنوات»

« وحيث انه مما تقدم يتبين أن ليس هناك ثمت محل للشك فيما أراده الشارع من أن ميعاد سقوط الدعوى الذى قررته المادة ٣٤ لا يبتدىء إلا من وقت بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور عليه

« وحيث ان الحكمة فى ذلك جلية واضحة وهى أن يحاسب من كان عديم الأهلية بنفسه الوصى أو القيم عليه عن مدة ادارته لماله حتى ولو اعتمد المجلس الحسبى حساباته عن تلك المدة أو كان الوصى الخلف قد حاسب سلفه لأن المفروض أن الأصيل أدرى من الوكيل وأقدر على مناقشته منه — وقد خوله القانون هذا الحق فى مدى الخمس سنوات التالية لبلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه أى من الوقت الذى استرد فيه أهليته وصار له الحق فى رفع الدعاوى بكافة أنواعها بنفسه .

« وحيث أنه متى تقرر هذا وجب البحث فيما اذا كان المحجور عليه الذى أذنه المجلس الحسبى بأدارة أمواله ولم يمنعه إلا من التصرفات الناقلة للملكية أو المنقصة لها، تسرى عليه مدة السقوط المقررة بالمادة ٣٤ من يوم اذنه بالأدارة أو أنها لا تسرى عليه إلا من يوم رفع الحجر عنه .

« وحيث ان المحجور عليه المأذون بالأدارة

يعتبر رشيداً فيما له حق مباشرته من التصرفات ومحجوراً عليه فيما منع منها، ولا نزاع بعدئذ فى أنه من التصرفات المخولة له قانوناً حق رفع الدعاوى بكافة أنواعها سواء ما تعلق منها بالنفس أو بالمال ويدخل فى هـذا النوع بطبيعة الحال حق رفع الدعوى على القيم بمطالبته بتقديم الحساب عن مدة قوامته، فان لم يفعل ومضت السنوات الخمس المقررة بالمادة ٣٤ سقط حقه بعد ذلك فى مقاضاة القيم لأن حقه هذا تولد من يوم اذنه بالادارة .

« وحيث أن محمود افندى ابو زيد قد أذنه المجلس الحسبى بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ بأدارة شؤون نفسه عـدا التصرفات الناقلة أو المنقصة للملكية وهو لم يرفع هذه الدعوى إلا فى ٨ يناير سنة ١٩٢٩ أى بعد أكثر من خمس سنوات مع أنه كان فى خلال هذه المدة يرفع الدعاوى المختلفة بنفسه ، ومع أن محمد بك سرور رفع عليه فى ١٦ يوليه سنة ٩٢٥ دعوى يطالبه بأتعابه عن مدة قوامته وكان له أن يرفع دعوى الحساب عليه اما بدعوى فرعية فى تلك الدعوى أو بدعوى أصلية إن أراد ولم يكن له مانع يمنعه من رفعها لذلك تكون دعوى الحساب قد سقطت بمضى المدة ، ولا محل للقول بأن دعوى الحساب فى هذه الحالة لا يبدأ ميعاد سقوطها إلا من يوم رفع الحجر أى من وقت استرداد الاهلية كاملة، لأنه مادام أن للمأذون بالأدارة أهلية رفع الدعاوى فرفع الحجر عنه لا يزيد فى أهليته هذه شيئاً وانما الذى يتوقف على رفع الحجر عنه مباشرة التصرفات الناقلة للملكية أو المنقصة لها فقط، وما دام أن رفع الدعاوى ليست من هذا النوع من التصرفات فيكون توقيف ميعاد سريان مدة السقوط على رفع الحجر غير متفق مع الحقوق المخولة له ولا مع إرادة الشارع من تنقيص مدة السقوط الى خمس سنوات بدلا من المدة العادية

« وحيث انه من ذلك يكون ما دفع به المستأنف من سقوط الحق فى رفع الدعوى مقبولا ويتعين اجابته والحكم بالغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى المدة القانونية »

(استئناف محمد بك سرور وحضر عنه الاستاذ محمد بك زكى على ضد محمود افندى امين ابوزيد وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى ابو علم رقم ١٤٧٠ سنة ٤٧ قضائية دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٥٢٨

٢١ يناير سنة ١٩٣١

اختصاص المحاكم الاهلية بوجه عام . وصية . عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالبحث فى صحتها وشكلها وأهلية الوصى . ايقاف

المبدأ القانونى

اذا قام النزاع أثناء النظر فى دعوى أصلية فى صحة وصية من حيث جواز حصولها بين الخصوم حسب الملة التابع لهـا الموصى ومن حيث عدم استكمالها الشروط اللازمة لصحتها شكلا تعين على المحاكم الأهلية ايقاف الفصـل فى الدعوى الأصلية حتى تطرح مسألة صحة الوصية على الجهة المختصة بالفصل فيها طبقاً للمادة ١٦ من لائحـة ترتيب المحاكم الأهلية وللمادة (٥٥) من القانون المدنى اللتين تعتبران الوصية من الأحوال الشخصية

المحكمة

« حيث أنه تبين أن الغرض من تحرير هذين

المقدين هو تمليك أحد الزوجين كل ماله للآخر فى حالة وفاته قبله بدون مقابل فهو اذن تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع

« وحيث انه بناء على ما ذكر يكون العقد الذى تمسك به الزوجة المرحومة حنينة جرجس سعد ضد المستأنفين هو عقد وصية

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان لهذه المحكمة الحق فى أن تفصل فى نفاذ هذه الوصية مع حصول مطاعن متعلقة بها من حيث استيفاؤها للشروط اللازمة لصحتها أم توقف الى أن يفصل من الجهة المختصة فى ذلك

« وحيث ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أنها غير مختصة بالفصل فى المنازعات الخاصة بمسائل الوصية والميراث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ولا تأويل الأحكام التى تصدر من الجهة المختصة .

« وحيث ان عبارة (وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية) معادة ومضافة الى ما قبلها من عبارة « مسائل الوصية والارث - يفهم منه أن مسائل الوصية والارث هذه من ضمن الاحوال الشخصية »

« وحيث أنه علاوة على ما تقدم فان الشارع المصرى بعد ان وضع فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية هذه المادة قرر صراحة فى المادة ٥٥ من القانون المدنى بأنه يراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وصيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى . ومن هذا يرى بكل وضوح وجلاء أن المشرع قرر بصراحة أن الوصية انما هى حالة من الأحوال الشخصية

« وحيث ان القضاء المصرى من أهلى ومختلط سار على الاعتبار سالف الذكر وأنه كلما طرأت فى الدعوى المطروحة أمامها منازعة خاصة بوصية وتوقف الفصل فيها على معرفه صحة الوصية من عدمه يوقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل نهائياً من قاضى الاحوال الشخصية المختص فى المنازعات الخاصة بذلك

« وحيث أن المستأنف عليهما يتنازعان فى صحة الوصية من حيث جواز حصولها بين الخصوم فى الدعوى الحالية حسب الملة التابع لها الموصى كما أنهما يقولان أن ملة الموصى غير ثابتة للآن وأن الوصية لم تستكمل الشروط اللازمة لصحتها شكلا . ولذلك يتعين ايقاف الفصل فى هذه الدعوى حتى تطرح مسألة صحة الوصية على الجهة المختصة بالفصل فيها .

(استئناف واصف افندى قزمان وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدى ضد السيدة فيكتوريا متى وآخر وحضر عنهما الاستاذان محمد بك زكى على وزكى فهمى منصور رقم ٢٧٨ سنة ٤٦ قضائية — دائرة حضرات مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٥٢٩

٢٢ يناير سنة ١٩٣١

١ — قوة الشيء المحكوم فيه . منطوق الحكم . أسباب مباشرة . اسباب عرضية

٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . طلبات الخصوم . منطوق الحكم . تقدير قوة الشيء المحكوم فيه

٣ — قوة الشيء المحكوم فيه . تأثير الاحكام الجنائية على المحاكم المدنية

٤ — قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى . جريمة خيانة أمانة . عقد الامانة . جواز تغييره بمعرفة المحكمة المدنية الى عقد امانة اخر مما يكون الجريمة . عدم جواز مخالفة الحكم الجنائى فى ذلك

٥ — وكالة . ناظر زراعة . ليس توكيل . مبدأ ثبوت بالكتابة . عدم تقريره

المبادىء القانونية

١ - الأصل ان قوة الشيء المحكوم فيه تكون

لمنطوق الحكم لا لأسبابه . وانما تصلح الأسباب لتفسير المنطوق وتحديد معنى العبارات الواردة فيه . ولكن من المتفق عليه فقهاً وقضاء أنه توجد بعض أسباب ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم لدرجة اعتبارها مشتركة مع المنطوق فى قوة الشيء المحكوم فيه : وهى الأسباب subjectifs المباشرة التى هى روح الحكم وأساسه وتتعلق بموضوعه حتما ولا تقوم للمنطوق قائمة الا بها ولا يمكن التمييز بينها و بين المنطوق . فهى جزء لا ينفصل عنه ، وقوة الشيء المحكوم فيه التى لمنطوق الحكم تكون لهذه الأسباب .

وذلك بخلاف الأسباب العرضية objectifs وهى الاسباب البعيدة فليس هناك شك فى أنها لا تشترك مع منطوق الحكم فى قوة الشيء المحكوم فيه أذ هى ليست الا رأى القاضى فى مسألة قانونية أو فى تقدير بعض الوقائع أو بعض الظروف العرضية أو التبعية فى الدعوى ، و بيان القاضى لرأيه فى هذه الأسباب مهما توسع فيها لا يصل الى درجة اعتباره قضاء فى الدعوى لأن بيان القاضى أو الفروض التى يفترضها ليست حكما فى الدعوى

٢ – ان ميزان تقدير قوة الشيء المحكوم فيه هى طلبات الخصوم فى الدعوى لأنها هى التى تكون الرابطة القانونية بينها contrat judiciaire و بما أن القضاة مقيدون بالحكم فى هذه الطلبات دون غيرها فيجب لمعرفة مدى قوة الشيء المحكوم فيه مقارنة طلبات الخصوم بمنطوق الحكم . اذ أن المحاكم ليست مقيدة بكل ما يذكره القاضى فى أسباب حكمه ، وقوة الشيء المحكوم فيه لا تتعلق بالملاحظات ولا البيانات التى تذكرها المحكمة الجنائية مما لم يكن من وظيفتها لأنها تكون أسباباً عديمة التأثير وزائدة عن الحاجة

٣ – ان المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية كل منها مستقل عن الأخرى فى قضائها ولكل منها السلطة التامة فيما هو من اختصاصها – ولكن بما أن المحاكم الجنائية هى صاحبة الاختصاص المطلق فى الحكم بأن الفعل المنسوب للمتهم مكون جريمة أو لا . وان المتهم هو المرتكب له أو لا . وهل هو مستحق العقاب أو لا . فالحكم الذى تصدره فى هذه الأمور له قوة وواجب على المحاكم المدنية احترامه . ولذلك كانت أحكام المحاكم الجنائية حجة على الكافة فى هذه الأمور – ولكن المحاكم المدنية مع ارتباطها بنص الحكم الجنائى و بأسبابه التى تتعلق بالوصف الجنائى تبقى لها كل سلطتها فى تقدير العقود المرتبطة بهذه الأفعال التى كانت محلا للمحاكمة الجنائية والتى هى فى الوقت نفسه أساس للدعوى المدنية . ولكن اذا كانت بعض العقود المدنية تكون ركناً من أركان الجريمة كعقد الوديعه أو الوكالة أو الرهن بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة فان قضاء المحكمة الجنائية بثبوت وجود هذه العقود أو عدم ثبوتها فى أسباب حكمها بالادانة أو بالبراءة فى تهمة خيانة الأمانة تكون لأسباب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، وكذلك الحال مثلا فى الفصل فى الملكية فى دعوى سرقة يدعى المتهم فيها ان الشيء المسروق ملكه – ولكن قوة الشيء المحكوم فيه لا تنطبق على الأفعال التى لا تدخل فى تكوين الجريمة والتى تعتبر منفصلة عنها

٤ – الواضح من أقوال الشراح بوجه عام ان المحاكم المدنية لها تمام الحرية فى قضائها على شرط

أن لا تتعارض مع ما قضت به المحاكم الجنائية فى دائرة اختصاصها ، فاذا حكمت المحكمة الجنائية بالعقوبة على شخص باعتباره مبدداً فالمحكمة المدنية أن تغير وصف العقد ولكن بشرط ان الوصف الجديد لا يكون من شأنه محو جريمة خيانة الامانة

وعلى كل حال فانه لا تأثير لقوة الشيء المحكوم فيه جنائياً أمام المحكمة الجنائيه الا فيما يختص بدعوى تعويض الضرر الناشيء عن الجريمة بالذات أو الدعاوى المدنية الأخرى التى ترتكز فى أساسها على الفعل المكون للجريمة

٥-لا يعتبر ناظر الزراعة وكيلا عن المالك، فتصرفاته فى غير الأعمال الزراعية هى أعمال تمهيدية خاضعة لقبول المالك أو رفضه ولو أعطى الناظر المذكور لنفسه صفة (وكيل دائرة) ولا يمكن اعتبار الورقة الصادرة من مثل هذا الشخص مبدأ ثبوت بالكتابة تبيح الاثبات بالبينة فى حق المالك لأنه يشترط أن تكون الاوراق التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة صادرة من نفس الخصم المراد الاثبات ضده وهى صادرة من شخص لا صفة له فى اصدارها بالتوكيل

المحكمة

« حيث ان محامى المستأنف ضده تمسك بأن محكمة الجنح بحثت كل هذا بأسباب حكمها فى دعوى تزوير عقد الأطيان المذكورة بأسم زوجة شحاته صليب وأثبتت صورية هذه الأوراق ، وصورية دفاعه هو والياس بك.وان حكم محكمة الجنح بنصه وأسبابه قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ويجب على المحاكم المدنية أن ترتبط بهذا الحكم ولا تعيد البحث فى مسألة الصورية مرة أخرى وارتكن على الاسباب المطولة التى جاء بها فى مذكرته .

« وحيث ان محكمة أول درجة قد تمشت مع هذه الفكرة وقالت فى أسباب حكمها ان أسباب الصورية نوقشت مناقشة وافية فى الحكم الصادر فى قضية التزوير نمرة ٤ سايرة سنة ١٩٢٣ أبوقرقاص والحكم الاستئنافى الخاص بهذه الجنحة وترى المحكمة المذكورة الاخذ بما جاء بها خاصاً بالصورية وأنها ترى ان هذين الحكمين باعتبار أنهما نهائيان قد حازا قوة الشيء المحكوم فيه بمنطوقهما وأسبابهما المرتبطة بهذا المنطوق وأنهما يسريان قانوناً على كل ما يأتى بعدهما من المنازعات المدنية عملا بقاعدة ان الجنائى يوقف المدنى .
"Le criminel tient le civil en l'etat"

« وحيث ان الامر يستلزم بحث النقطتين الآتيتين من الوجهة القانونية

أولا – ما هى الاسباب المرتبطة ارتباطاً وثيقا مع منطوق الحكم والتى يمكن ان يكون لها قوة الشيء المحكوم فيه .

ثانياً – ما هو مبلغ تأثير الاحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية .

عن الامر الاول

« حيث ان القاعدة الاصلية هى ان قوة الشيء المحكوم فيه تكون لمنطوق الحكم لا لأسبابه. وانما الأسباب تصلح لتفسير المنطوق وتحديد معنى العبارات الواردة فيه .ولكن من المتفق عليه فقهاً وقضاء أنه توجد بعض أسباب ترتبط ارتباطاً

وثيقاً بمنطوق الحكم لدرجة اعتبارها مشتركة مع المنطوق فى قوة الشىء المحكوم فيه ، لذلك قسموا أسباب الاحكام الى قسمين — أسباب عرضية Motifs subjectifs وهى الاسباب البعيدة التى تدعو القاضى الى تكوين رأيه — وأسباب جوهرية Motifs objectifs وهى الاسباب المباشرة التى هى روح الحكم . وليس هناك خلاف فى ان الاسباب العرضية لا تشترك مع منطوق الحكم فى قوة الشىء المحكوم فيه لان الاسباب المذكورة ما هى الا رأى القاضى فى مسألة قانونية أو فى تقدير بعض الوقائع أو بعض الظروف العرضية أو التبعية فى الدعوى . وبيان القاضى لرأيه فى هذه الاسباب مهما توسع فيها لا يصل الى درجة اعتباره قضاء فى الدعوى . لان بيان القاضى أو الفروض التى يفترضها ليست حكماً فى الدعوى وأما الأسباب التى من النوع الثانى وهى الاسباب الجوهرية Objectifs فهى أساس الحكم وتتعلق بموضوعه حتماً ولا تقوم للمنطوق قائمة الا بها ولا يمكن التمييز بينها وبين المنطوق فهى جزء لا ينفصل عنه . وقوة الشىء المحكوم فيه التى لمنطوق الحكم تكون لهذه الاسباب أيضاً . فمثلا زيد رفع دعوى على بكر يطالبه بدين له عليه قيمته عشرة آلاف قرشاً وبكر دفع الدعوى بطلب المقاصة لان له ديناً فى ذمة زيد قيمته عشرة آلاف قرشاً أيضاً — ومنطوق الحكم اقتصر على الزام بكر بأن يدفع مبلغ عشرة آلاف قرشاً الى زيد ولم يذكر شيئاً عن دين بكر . ولكن بالرجوع الى أسباب الحكم يتضح ان المحكمة ذكرت ان دين بكر قبل زيد قام الدليل على عدم وجوده . فهل لبكر بعد هذا ان يجدد الدعوى ضد زيد فيطالبه بمبلغه . ليس له هذا الحق طبعاً . لأن السبب يفسر منطوق الحكم بأن دين بكر لا وجود له بذمة زيد . وبناء على هذا فالسبب نفسه يكتسب قوة الشىء المحكوم فيه مع منطوق الحكم بسبب هذا الامتزاج أو الارتباط الوثيق (براجع فى هذا المعنى دومولب جزء ١٤ طبعة سنة ١٨٧٦ ص ٥٨٠ — ٥٨١ فقرة ٥٩١) .

« وحيث ان ميزان تقدير قوة الشىء المحكوم فيه هى طلبات الخصوم فى الدعوى لانها هى التى تكون الرابطة القانونية بينهما Contrat Judiciaire وبما ان القضاة مقيدون بالحكم فى هذه الطلبات دون غيرها . فيجب اذن لمعرفة مدى قوة الشىء المحكوم فيه مقارنة طلبات الخصوم بمنطوق الحكم إذ أن المحاكم ليست مقيدة بكل ما يذكره القاضى فى أسباب حكمه . وقوة الشىء المحكوم فيه لا تتعلق بالملاحظات ولا البيانات التى تذكرها المحكمة الجنائية مما لم يكن من وظيفتها لانها تكون أسباباً عديمة التأثير وزائدة عن الحاجة .

عن الامر الثانى

« حيث أن الفكرة الصحيحة من الوجهة القانونية التى سادت قضاء هى ان المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية كل منها مستقل عن الأخرى فى قضائها ولكل منها السلطة التامة فيما هو من اختصاصها ولكن بما ان المحاكم الجنائية هى صاحبة الاختصاص المطلق فى الحكم بأن الفعل المنسوب للمتهم مكوّن جريمة أو لا . وان المتهم هو المرتكب له أو لا وهل هو مستحق العقاب أو لا فالحكم الذى تصدره

فى هذه الامور له قوة .وواجب على المحاكم المدنية احترامه، والقول بغير هذا يؤدى الى نتائج لا يقبلها العقل. لذلك كانت أحكام المحاكم الجنائيه حجة على الكافة فى هذه الأمور . وقد جاء فى شرح العلامة جارسونيه لقانون المرافعات جزء ٣ ص ٤٥٤–٤٥٥ نوتة ٦ تعليقا على الفقرة ٧٢١– اذا كانت الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية لها السيادة وقوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للكافة. فان معنى هذا انه لا يجوز لأى انسان العودة الى مناقشة الفعل الذى قضت المحاكم المذكورة بثبوته أو بعدم ثبوته . أو بأن الفعل الذى كان أساساً للدعوى العمومية مكون لجريمة أو لا. ولكن المحاكم المدنية مع ارتباطها بنص الحكم الجنائى و بأسبابه التى تتعلق بالوصف الجنائى تبقى لها كل سلطتها فى تقدير العقود المرتبطة بهذه الافعال التى كانت محلا للمحاكمة الجنائية والتى هى فى الوقت نفسه أساس للدعوى المدنية . ولكن اذا كانت بعض العقود المدنية تكون ركناً من أركان الجريمة كعقد الوديعة أو الوكالة أو الرهن بالنسبة لجريمة خيانة الامانة فأن قضاء المحكمة الجنائية بثبوت وجود هذه العقود أو عدم ثبوتها فى أسباب حكمها بالادانة أو بالبراءة فى تهمة خيانة الامانة تكون لأسباب حكمها قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، وكذلك الحال مثلا فى الفصل فى الملكية فى دعوى سرقة يدعى المتهم فيها أن الشىء المسروق ملكه — فقد جاء فى كتاب العلامة لاكوست ص ٤٥٣ فقرة ١١٧٤ . ان الحكم الذى تقضى به المحكمة الجنائية فى المسائل المدنية لا يربط القاضى المدنى الا اذا كانت المسائل المدنية التى قضى فيها ركناً أساسياً للحكم الجنائى. فمثلا فى جريمة السرقة.اذا ادعى المتهم أن الشىء المدعى بسرقته مملوك له. فيقضى القاضى الجنائى بأنه ليس مملوكا له . فهذا الحكم تكون له قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية. وكذلك الحال فى جريمة التبديد إذا تعرض القاضى الجنائى لبحث أى عقد مدنى كالوديعة والوكالة. ولكن إذا كان المتهم جرح شهادة أحد الشهود بسبب درجة قرابتــه والنيابة العمومية عارضت فى هذا التجريح، فان حكم القاضى الجنائى بوجود القرابة أو عدمها لا يثبت هذه القرابة أو ينفيها إلا بالنسبة للدعوى الجنائية، لان هذه مسألة تبعية . وقد ذكر فى الفقرة التى تليها وهى فقرة ١١٧٥ أن المحكمة المدنية ليست ملزمة بايقاف الفصل إذا كان الامر خاصاً بعلاقة مدنية. ولكن وجود هذه العلاقه مستقل عن الفعل المكوّن للجريمة . وقوة الشىء المحكوم فيه لا تتعلق إلا بالاسباب الضرورية والمباشرة للحكم بالبراءة أو بالادانة. ولكنها لا تتعلق بالملاحظات ولا بالبيانات التى لم تكن من وظيفتها. لانها تعتبر أسباباً زائدة عن الحاجة وعديمة التأثير، وللمحكمة المدنية أن تضرب صفحاً عنها عملا بمبدأ ان أسباب الاحكام ليس لها قوة الشىء المحكوم فيه إلا بشرط أن تكون هــذه الاسباب ممتزجة بمنطوق الحكم فالمحكمة الجنائية تستنفد سلطتها بعد أن تبين الوقائع المنسوبة للمتهم وتقرر ادانته أو عدم ادانته وكل ما تثبته بشأن الحقوق المدنية لا قيمة له. وتطبيقاً لهذه القاعدة قالوا ان قوة الشىء المحكوم فيه تتحدد بما قضى فيه صراحة فى حكم العقوبة ولا تنطبق على الافعال التى لا تدخل فى تكوين

الجريمة والتي تعتبر منفصلة عنها - وان حكم المحاكم الجنائية فى مسائل مدنية رفعت اليها عرضاً أو بطريقة تبعية. ليس لها قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية. فمثلا الحكم الذى يصدر بادانة شخص متهم بقتل أبيه أو المفلس أو المتهم بتعدد الزوجات (عندهم) لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه فى المسائل المدنية مثل البنوة أو الافلاس أو صحة الزواج الاول و بطلان الزواج الثانى - (جارسونيه جزء ٣ ص ٤٦٢ - ٤٦٣ فقرة ٣/٧٢٧) والواضح من أقوال الشراح بوجه عام أن المحاكم المدنية لها تمام الحرية فى قضائها على شرط أن لا تتعارض مع ما قضت به المحاكم الجنائية فى دائرة اختصاصها. وهذه هى الفكرة الأساسية فى الموضوع. لذلك قد ناقش العلامة جارسونيه ص ٤٦٥ فقرة ٧٢٨/٤ جزء ٣ ما إذا كان للمحاكم المدنية الحق فى وصف العقود المرتبطة بالجريمة من الوجهة المدنية بوصف يخالف الوصف الذى وصفتها به المحاكم الجنائية وضرب مثلا. إن زيداً أودع عند بكر بضائع. فأضافها الى ملكه. فرفعت ضد بكر دعوى خيانة الامانة. فحكمت عليه المحكمة الجنائية بالعقوبة باعتبار أنه بدد هذه البضائع التى سلمت اليه على سبيل الوديعة. و بعد ذلك رفع زيد دعوى مدنية ضد بكر يطالبه بالثمن. فادعى بكر انها لم تكن وديعة - فهل للمحكمة المدنية أن تغير وصف العقد الذى حصل بينهما ! ان الأمر يحتاج الى تفصيل - فاذا كان الوصف الجديد من شأنه محو جريمة خيانة الامانة فلا يجوز. أما إذا لم يكن تغيير الوصف مؤثراً على وجود الجريمة فأنه يجوز. وفى حالة هذا المثل يجوز للقاضى المدنى أن يعتبر العقد الذى بين زيد و بين بكر عقد رهن. لأن هذا الوصف الجديد لا يمحو جريمة خيانة الامانة، أما إذا عدل الوصف مثلا الى عقد بيع فأن بكراً يصبح مالكا للبضائع وهذا التعديل لا يجوز اجراؤه. لأن مؤداه إن بكراً لم يرتكب الجريمة

« وعلى كل حال فانه لا تأثير لقوة الشيء المحكوم فيه جنائياً أمام المحكمة الجنائية إلا فيما يختص بدعوى تعويض الضرر الناشيء عن الجريمة بالذات أو الدعاوى المدنية الاخرى التى ترتكز فى أساسها على الفعل المكوّن للجريمة - وقد ذكر العلامة لاكوست فى كتابه قوة الشيء المحكوم فيه ص ٤٥٤ فقرة ١١٧٥. أن المحكمة المدنية ملزمة بالايقاف كلما كانت الحقوق المتنازع عليهما بين الخصوم ترتكز على نفس الفعل المكوّن للجريمة.

« وحيث ان الدعوى المدنية الحالية هى دعوى منفصلة تمام الانفصال عن جريمة التزوير التى كانت مرفوعة بشأنها الدعوى العمومية ضد المستأنف ضده وآخرين والتى ادعى فيها المستأنف بحق مدنى. لأن أساس الدعوى الحالية اتفاقات حصلت بمقتضى أوراق سابقه على جريمة التزوير. ولم يكن لهذه الاتفاقات أساس يرجع الى جريمة التزوير فالحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى دعوى التزوير برمته ليس له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لموضوع هذه الدعوى.

« وحيث انه على كل حال فان الاسباب التى ذكرتها محكمة الجنح فى دعوى التزوير الخاصة بصورية انذار ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ واقرار ٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ والاقرار الحاصل فى دعوى

جاد الله جاد كلها أسباب غير جوهرية بل هى أسباب عرضية بينتها المحكمة وافترضتها لتكوين اعتقادها ببراءة المتهمين من التزوير . فهى من الاسباب البعيدة التى لا تكتسب قوة الشيء المحكوم فيه مع المنطوق ولا احترام لها الا من وجهة الحكم الجنائى .

« وحيث انه بناء على هذا لا يوجد أى مانع يمنع المحكمة المدنية الآن من الفصل فى قيمة المستندات المذكورة لمعرفة ان كانت حقيقية أو صورية غير متقيدة بالاسباب الواردة فى الحكم الجنائى

« وحيث ان الصورية لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة . وما ذهبت اليه محكمة أول درجة من اعتبار ايصالى السداد اللذين حصل عليهما المستأنف ضده من عبد الرحمن عطيه مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاثبات بالبينة غير صحيح . لأنه يشترط أن تكون الاوراق التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة صادرة من نفس الخصم المراد الاثبات ضده. والايصالان المذكوران صادران من شخص لا صفة له فى اصدارهما بالتوكيل عن المستأنف كما سبق بيان ذلك . فلا يمكن اعتبارهما مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاثبات بالبينة ولا بالقرائن ضد المستأنف .

« وحيث انه لا يوجد فى الدعوى دليل على صورية انذار ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ ولا اقرار ٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ ولا الاقرار الصادر فى قضية جاد الله جاد . خصوصاً وان انذار ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ حصل من محامى المستأنف حال غيبة المستأنف فى اوروبا . وظاهر ان الاجراءات التى تمت كانت كلها جدية من جانب المستأنف كما سبق بيان ذلك بالجزء الاول من أسباب هذا الحكم اما اذا كان مراد المستأنف ضده أن الصورية حصلت باتفاقه مع عبد الرحمن عطيه فانه لا يكون لهذا العمل أى تأثير على المستأنف

« وحيث انه وان كان ما يدعيه المستأنف ضده صحيحاً من حيث عدم قبضه مبلغ الألف جنيه وكسور من عبد الرحمن عطيه فانه لا شأن للمستأنف فى هذا والمستأنف ضده وشأنه مع عبد الرحمن عطيه الذى كان فى الواقع أمينه فى الاجراءات التى تمت بشأنه عملية فسخ البيع .

« وحيث انه مما تقدم يتضح أن عقد البيع الذى يرتكن عليه المستأنف ضده وهو عقد ١٤ يونيه سنة ١٩١٣ والتعهد الذى كتب بورقة ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ قد ألغيا فعلا ولا حق له فى طلب تثبيت ملكيته للأطيان المرفوعة بشأنها هذه الدعوى . يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى المستأنف ضده مع الزامه بالمصاريف »

(استئناف الياس بك عوض وحضر عنه حضرة الاستاذ مرقس فهمى ضد شحاته افندى صليب وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى رقم ٦٦٨ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٥٣٠

٢٧ يناير سنة ١٩٣١

اعلان . بواسطة مندوب محضر . وجوب توقيع شاهدين على الاصل والصورة . بطلان اعلان الحكم . جواز التمسك بالبطلان امام المحكمة من غير حاجة لاجراءات اخرى

المبدأ القانونى

اذا أعلن الحكم بواسطة مندوب محضر ومن

غير أن يوقع على الصورة المعلنة شاهدان تطبيقاً للمادة ١٣ من قانون المرافعات . وجب اعتبار الاعلان باطلا طبقاً للمادة ٢٢ مرافعات . ولا حاجة للبحث فيما اذا كان الاعلان تم وتسلمت صورة الحكم الى المعلن اليه فعلا أم لا - لأنه مادام أن هناك نصاً على بطلان الاعلان الذى لم يستوف شرائطه المقررة قانوناً وجب تطبيق حكم القانون

ويجوز التمسك بهذا البطلان أمام المحكمة من غير حاجة لاتباع اجراءات أخرى مما نصت عليه المادة ١٣٨ مرافعات لأن ماجاء بهذه المادة خاص بالبطلان الحاصل فى اعلان الدعوى ، والبطلان هنا فى اعلان الحكم

المحكمة:

« بما أن وزارة المواصلات دفعت بعدم قبول الاستئناف المرفوع من اسكندر افندى بطرس لرفعه بعد الميعاد واستندت فى ذلك الى أنها أعلنته بالحكم الابتدائى يوم ١٣ أغسطس سنة ٩٣٠ مع أن صحيفة الاستئناف لم تعلن للوزارة الا فى ١٣ أكتوبر سنة ٩٣٠ أى بعد واحدوستين يوماً

« وحيث ان اسكندر افندى طلب رفض هذا الدفع قائلاً أن اعلان الحكم باطل لحصوله بواسطة مندوب محضر ولم يوقع على الصورة التى أعلن بها سوى شاهد واحد ، مع أن القانون أوجب بالمادة ١٣ من قانون المرافعات أن يوقع على الاصل والصورة شاهدان . وان الاخلال بما أوجبته هذه المادة يستوجب بطلان الاعلان عملا بالمادة ٢٢ من القانون المذكور .

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف طلب أن تصرح له المحكمة بتقديم شهادة دالة على أن الذى أعلن الحكم مندوب محضر لا محضر كما ادعت الوزارة ، وقد أجابته المحكمة الى طلبه غير أنه لم يتيسر له احضار الشهادة المطلوبة ولكن على الرغم من عدم تقديم هذه الشهادة فانه تبين من توقيع شاهدين على اصل الاعلان ان الذى قام باعلانه مندوب محضر ، والا لو كان الذى أعلنه محضر لأغنته صفته هذه عن احضار شاهدين يوقعان معه على أصل الاعلان

« وحيث انه بعد ان ثبت مما تقدم ان الحكم أعلن على يد مندوب محضر وان الاجراءات المقررة بالمادة ١٣ مرافعات لم تتم حيث لم يوقع معه على صورة الاعلان سوى شاهد واحد . يتعين البحث فيما اذا كان هذا الاعلان على تلك الصورة يعتبر باطلاً طبقاً للمادة ٢٢ مرافعات أم أنه مادام ان الصورة وصلت فعلاً الى المستأنف فالبطلان قد زال لانتفاء الفائدة من التمسك به

« وحيث ان المادة ١٣٨ مرافعات قضت بأنه اذا كانت الورقة التى أقيمت بها الدعوى الاصلية أو الفرعية باطلة وحضر الخصم المطلوب حضوره فيزول البطلان و يسقط الحق فى الدفع به وقد بينت هذه المادة طريقة التمسك بالبطلان فقالت «أنه يجوز للخصم الذى تخلف عن الحضور أن يرفع دعوى بطلان ورقة الطلب فى وقت المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته او فى وقت استئنافه انما يجب عليه اجراء ذلك قبل ابداء أى دفع آخر» ومما لا نزاع فيه أن من أوجه بطلان صحيفة

الدعوى اعلانها على خلاف الاوضاع المبينة بالمادة ١٣ مرافعات .

«وحيث ان تطبيق أحكام المادة ١٣٨ مرافعات على الواقعة التى نحن بصددها فى هذه الدعوى وهى بطلان اعلان الحكم ليس صحيحاً لأنه يجب التفرقة بين أن يكون البطلان حاصلاً فى اعلان الدعوى أو أن يكون فى ورقة أخرى كما هو الحال فى اعلان الحكم فان كان الاول طبقت أحكام المادة ١٣٨ مرافعات وان كان الثانى وجب تطبيق أحكام القانون الواردة بالمادة ٢٢ مرافعات من غير بحث فيما اذا كان الاعلان تم وتسلمت صورة الحكم الى المعلن اليه فعلاً أم لا - لأنه ما دام أن هناك نصاً على بطلان الاعلان الذى لم يستوف شرائطه المقررة قانوناً وجب تطبيق حكم القانون لان من أعلن اليه الحكم بطريقة مخالفة لما نص عليه القانون ليس له طريقة للطعن ببطلانه الا أن يتمسك به أمام المحكمة من غير أن يتبع اجراءات اخرى

« وحيث ان الصورة المعلنـــة للمستأنف تم اعلانها من غير أن يوقع عليها شاهدان تطبيقاً للمادة ١٣ . ولذا يتعين اعتبارها باطلة عملاً بالمادة ٢٢ مرافعات

« وحيث انه من ذلك يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف فى غير محله لعدم اعلانه الحكم اعلاناً قانونياً . ولذلك يتعين رفضه والحكم بقبول الاستئناف

(استئناف اسكندر بك بطرس وحضر عنه الاستاذ فيليب بشارة ضد وزارة المواصلات وآخرين وحضر عنها حضرة الاستاذ مصطفى عبد اللطيف مندوبها وعن الاخرين الاستاذ محمد الوكيل رقم ١٣ — ٢٧٩ سنة ٤٨ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٥٣١

٢٧ يناير سنة ١٩٣١

فسخ . عقد بدل . عدم وفاء أحد المتعاقدين . أثر الفسخ . رد مقابل المنفعة والريع . لامحل للتمسك بحسن النية .

المبدأ القانونى

اذا قضت المحكمة بفسخ عقد بدل لعدم حصول الوفاء من أحد المتبادلين بمقابل البدل وجب على الطرف المحكوم عليه بالفسخ رد ما يقابل المنفعة التى حصلت له بسبب التعهد سواء أكان انتفاعه بحسن نية أو بسوء نية . ولا يقبل منه أن يتمسك بأنه واضع يده بحسن نية فلا يسأل عن الريع الا من تاريخ رفع دعوى الفسخ . اذ أن وضع اليد المصحوب بحسن نية الذى لا يوجب رد المنفعة التى نشأت من وضع اليد محله أن لا يكون وضع اليد مترتباً عن تنفيذ تعهد بين صاحب الملك وبين واضع اليد عليه

المحكمة

«من حيث ان موضوع الدعوى الحالية ينحصر فى أن السيدتين اسكندرة عبد الملك ومارى جرجس داوود يطالبان المستأنف عليه عبده مصطفى سعيد بريع منزل انتفع به عقب بيعه له من مورث المستأنفتين المرحوم جرجس داوود . وانه لما كان هذا البيع فى الحقيقة عقد بدل عن أطيان فى مقابل ثمن المنزل المبيع، وانه نظراً لأن الأطيان المذكورة لم تكن ملك الذى حصل عقد التبادل معه فقد حكم نهائياً من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بفسخ عقــد بيع المنزل وعقد البدل

و بأحقية السيدتين المذكورتين لملكية المنزل بناء على هذا الفسخ

«ومن حيث أنه تقدم حكم محكمة الاستئناف القاضى بهذا الفسخ والبطلان

« ومن حيث أنه من المقرر انه اذا انفسخ التعهد بسبب عدم امكان الوفاء تنفسخ كافة التعهدات المتعلقة به بدون اخلال بما يلزم من التعويضات لمستحقيها فى نظير ما استحصل عليه غيره من المنفعة بغير حق (١٧٩ مدنى)

« ومن حيث ان فسخ عقد بيع المنزل الصادر من المرحوم جرجس داوود للمستأنف عليه حصل بسبب عدم امكان الوفاء بتملكه الأطيان التى اشترط على أن تكون مقابل المنزل المذكور فيحق اذاً طبقاً للمادة المذكورة للمرحوم جرجس داوود أو ورثته مطالبة المستأنف عليه عبده مصطفى سعيد بما استحصل عليه من الانتفاع بالمنزل المذكور من تاريخ وضع يده على المنزل لغاية رده للبائع المذكور أو ورثته

« ومن حيث ان المستأنف عليه المذكور يدعى بأنه غير مسئول عن الريع اعتماداً على ان العقد الصادر له من المرحوم جرجس داوود هو عقد بيع لا عقد بدل

« ومن حيث ان هذا الدفع فى غير محله لأن الحكم النهائى الصادر فى مواجهة المستأنف عليه المذكور قضى بفسخ عقد البيع المذكور لأنه عقد بدل لم يحصل الوفاء بمقابله وهى الأطيان التى ثبت انها موقوفة فهو حكم صادر عليه يجب احترامه وتنفيذ ما يترتب عليه من الأحكام القانونية

« ومن حيث ان المستأنف عليه عبده مصطفى دفع الدعوى ايضاً بأنه كان واضعاً يده على المنزل وانتفع به عقب عقد البيع وأن وضع يده هذا كان بحسن نية فلا يسأل عن الريع الا من تاريخ رفع الدعوى لفسخ البيع

« ومن حيث انه من المقرر قانوناً انه فى حالة فسخ التعهدات لعدم الوفاء تكون المسئولية عن المنفعة التى حصلت بسبب هذا التعهد واجبة على كل حال و يجب على الطرف المحكوم عليه بالفسخ رد ما يقابل هذه المنفعة التى عادت عليه سواء أكان انتفاعه بحسن نية أو سوء نية. أما وضع اليد المصحوب بحسن النية الذى لا يوجب رد المنفعة التى نشأت من وضع اليد فمحله فى حالة لا يكون وضع اليد ترتب عن تنفيذ تعهد بين صاحب الملك و بين واضع اليد عليه .

« ومن حيث انه لهذا تكون محكمة أول درجة قد اخطأت فى عدم الزام المستأنف عليه الشيخ عبده مصطفى سعيد برد ما حصل عليه من الانتفاع بالمنزل فى المدة السابقة على رفع الدعوى عليه بالفسخ

« ومن حيث انه لما تقدم لا ترى المحكمة البحث اذاً فيما اذا كان وضع يد الشيخ عبده مصطفى كان بحسن نية أم لا

« ومن حيث انه ثبت للمحكمة من الأوراق المقدمة فى الدعوى ومن كشف الحساب المقدم فيها أن ريع المنزل فى المدة التى وضع الشيخ عبده مصطفى اليد عليه عقب عقد البيع المحكوم بفسخه لغاية رفع يده عنه بلغ ٣٤٠ جنيها و٨٦٢ مليما يخصم منه قيمة العوائد وقدرها ٥٩ جنيها و ٨٠٠ مليما يكون الباقى ٢٨١ جنيها و ٦٢ مليما وهو صافى الريع الذى انتفع به الشيخ عبده مصطفى المذكور و يتعين

حينئذ الحكم عليـه به للسيدتين المذكورتين خصوصاً وأنه لم يعترض على هذه الأرقام ولم ينازع فى صحتها .

(استئناف السيد عبده مصطفى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد السيدة اسكندرة عبد الملك واخرى وحضر عنهما الاستاذ كامل فانوس رقم ٦٥٨ نمرة ٥١٨ سنة ٤٧ قضائية — دائرة حضرة صاحب العزة كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وحضور حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٥٣٢

٣ فبراير سنة ١٩٣١

تعويض . موظف . مدير . فصله بقرار من مجلس الوزراء . عدم اثبات اساءة استعمال المجلس لحقه . لا محل للتعويض

المبدأ القانونى

ان وظيفة المدير من الوظائف الكبيرة المتشعبة الاختصاصات والتى تجعله دائم الاتصال والارتباط برؤسائه الوزراء الذين يمثلهم مباشرة ويعبر عن ميولهم ويعمل بارشادهم . غير أن أقل خلاف يجعل الإدارة صعبة إن لم تكن مستحيلة . ومن المحتم أن تملك الحكومة المسئولة عن النظام حق استبدال الموظفين الذين هم من هذا النوع متى أصبحوا غير ممكن لهم مباشرة أعمالهم وغير حائزين لثقتهم .

فاذا قرر مجلس الوزراء فصل مدير بموجب ماله من الحق فى فصل كبار الموظفين قبل بلوغ السن بدون ابداء الاسباب ولم يثبت المدير ان الحكومة اساءت استعمال هذا الحق مدفوعة بغرض شخصى أو ارضاء شهوة حزبية . فليس له حق فى مطالبتها بأى تعويض

المحكمة

« حيث ان دفاع المستأنف يتلخص فى أنه كان يؤدى واجبه بشىء من الاستقلال فى الرأى والحرية فيه غير متقلب مع الاهواء السياسية لما يعتقده واجباً على من يشغل مثل مركزه كما أنه كان يعترض بصراحة على بعض تصرفات رؤسائه التى يرى فيها افتئاتاً على حقوقه وحقوق زملائه . ومن ذلك أنه أرسل فعلا قبيل عزله الى دولة رئيس الحكومة ووزير الداخلية اعتراضات من هذا القبيل وانه على استعداد ان يثبت أن الحكومة انما فصلته لانه لم يعجبها منه استقلاله فى الرأى والصراحة فى الاحتجاج ويزعم أنه كان على المحكمة ان لم تقتنع بما أورده بعريضة دعواه ان تحيل الدعوى على التحقيق لاثبات ما تقدم وأضاف الى ذلك فى مرافعته أمام هذه المحكمة أنه لا يوجد بملف خدمته ما يؤاخذ عليه وأن وزيره لم يطلب احالته الى المعاش .

« وحيث ان المبادىء التى قررتها دوائر المحكمة المجتمعة وجرت عليها هذه المحكمة استقرت على ان لمجلس الوزراء الحق فى فصل كبار الموظفين قبل بلوغ السن بغير ابداء الاسباب . والمفروض أن هذه الهيئة العليا المهيمنة على أمور الدولة انما تتصرف للمصلحة العامة . ولكن للموظف ان يثبت ان فصله كان نتيجة سوء استعمال الحكومة لحقها مدفوعة لغرض شخصى أو ارضاء لشهوة حزبية وله ان يتمسك بما يفيد ذلك من ملف خدمته .

« وحيث انه بالاطلاع على دوسيه خدمة المستأنف لم تتبين المحكمة حقيقة أنه وقع منه أثناء مدة خدمته ما يدعو لمؤاخذة . بل يصح القول ان

ملف خدمته لا تشو به أى شائبة ولكنه ليس به أثر لما يشير اليه المستأنف بأنه قدم اعتراضات أو احتجاجات على أى تصرف لرؤسائه قبيل عزله

. . . .

« وحيث أنه مع التسليم بأن المستأنف كان كفؤاً ومستقيما فأن وظيفة المدير التى كان يشغلها وقت احالته على المعاش هى من الوظائف الكبيرة المتشعبة الاختصاصات والتى تجعله دائم الاتصال والارتباط برؤسائه الوزراء الذين يمثلهم مباشرة و يعبر عن ميولهم و يعمل بارشادهم بحيث ان اقل خلاف يجعل الادارة صعبة جداً ان لم تكن مستحيلة . ومن المحتم ان تملك الحكومة المسئولة عن النظام حق استبدال الموظفين الذين هم من هذا النوع متى أصبحوا غير ممثلين لهم مباشرة ولا يعبرون عن ميولهم وغير حائزين لثقتهم التامة . و يلاحظ ان ما يقوله المستأنف بانه كان يحتج على تصرفات رؤسائه و يعترض على بعض اجراءاتهم التى يظن ان فيها افتئاتاً على حقوقه وحقوق زملائه — ان صح هذا القول الذى يطالب اثباته فلا يكون الا دليلا على أنه لم يصبح موضع ثقتهم ولا يعبر عن ميولهم ووجهة نظرهم فى الادارة التى هم مسئولون عنها وقد ترى الحكومة التى يرجع اليها دون سواها فى تقدير المصلحة العامة ان هذه المصلحة تبرر ماقررته من احالته الى المعاش

«وحيث ان المستأنف وهو الذى عليه عبء اثبات ان الحكومة أساءت استعمال حقها فى احالته الى المعاش لم يبين وقائع صريحة معينة يمكن تحقيقها وتكون مؤدية الى الاقتناع بأنها هي الأسباب التى دفعت الحكومة فى الواقع الى احالته الى المعاش لا غيرها. لذلك لا ترى المحكمة اجابة طلبه الاحالة على التحقيق طالما أن ما ذكره ليس من شأنه لو ثبت الحكم بما يدعيه من أن الحكومة احالته الى المعاش تعسفاً مدفوعة بعامل شخصى أو لشهوة حزبية . . . .

(استئناف المرحوم حسن بك الدجوى وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد وزارتى الداخلية والمالية رقم ٢٥٠ سنة ٤٧ ق — دائرة حضرة كامل بك ابراهيم وكيل المحكمة وعضوية حضرتى محمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٥٢٣

٣ فبراير سنة ١٩٣١

اختصاص المحاكم الاهلية. لائحة الترع والجسور.

حق ارتفاق . المحاكم الاهلية. مختصة بالفصل فيه دون غيرها .

المبدأ القانونى

ان الامر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بتنظيم لائحة الترع والجسور الذى خول لوزارة الاشغال حق الفصل فى دعاوى وضع اليد فى مسائل المساقى والمصارف بحيث أصبح لها حق الحكم باعادة الحالة الى ما كانت عليه (المادة ١٩) لم يسلب المحاكم الاهلية حقها العام فى الاختصاص فى هذه الدعاوى وكل ما يمكن أن يترتب على ذلك انه بهذا الأمر العالى أصبحت هناك هيئتان مختصتان بالفصل فى دعاوى وضع اليد (Possessoire).أما دعاوى الملك (pétitoire) فانها ما تزال من اختصاص المحاكم الاهلية صاحبة الولاية العامة .فالدعوى بطلب ملكية حق ارتفاق من اختصاص المحاكم الاهلية دون غيرها .

المحكمة

« من حيث ان الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بتنظيم لائحة الترع والجسور خوّل وزارة الاشغال (تفتيش الرى) حق الفصل فى دعاوى وضع اليد فى مسائل المساقى والمصارف، فأصبح لها حق الحكم باعادة الحالة الى ما كانت عليه (راجع المادة ١٩) ولكن هذا الامر العالى لم يسلب المحاكم حقها العام فى الاختصاص فى هذه الدعاوى وكل ما يمكن أن يترتب على ذلك أن بهذا الامر العالى أصبحت هناك هيئتان مختصتان بالفصل فى دعاوى وضع اليد (Possessoire) أو دعاوى الملك (pétitoire) فانها ما تزال من اختصاص المحاكم الأهلية صاحبة الولاية العامة .

« وحيث ان الدعوى مرفوعة الآن بطلب ملكية حق الارتفاق فهى من اختصاص المحاكم الأهلية دون غيرها .

« وحيث انه وان كان الأصل أن تحقيق الدعاوى من سماع الشهود والمعاينة الخ هو من أخص واجبات المحكمة وعليها أن تقوم به هى بنفسها الا انه للمحكمة ايضاً متى رأت ضرورة ذلك ندب خبير يباشر هذا التحقيق، ومادام مرجع الأمر للمحكمة فان للخصوم كل الحرية فى أن يتمسكوا أمامها بكل أوجه الدفع التى يرونها فى مصلحتهم، والمحكمة حتما متى رأت أن الطعن وجيه فانها تعيد التحقيق بنفسها لتسمع الشهود او تعاين محل النزاع، وبالجملة فانها وهى المسئولة عن الحكم ونتائجه فانها طبعاً لا تدخر وسعاً فى سبيل الوصول الى اظهار الحقيقة . . . .

(استئناف فاطمة هانم اجلال وحضر عنها الاستاذ محمد زكى على بك ضد اسماعيل على الوكيل وآخر وحضر عنهما الاستاذ مرقس صادق ووزارة الاشغال رقم ٢٧٧ سنة ٤٨ ق.دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٥٣٤

٥ فبراير سنة ١٩٣١

حجر . محجور عليه . عديم الاهلية . تعامل . بطلانه . مطالبة عديم الاهلية برد المنفعة التى عادت عليه . المتعامل ملزم باثبات حصولها . مستندات التعامل .لا تصلح لاثبات المنفعة

المبدأ القانونى

لا يلزم عديم الأهلية قانوناً إلا برد قيمة المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطة كنص المادة (١٣١) من القانون المدنى. ويجب على من يتعامل معه أن يقيم الدليل على حصول هذه المنفعة لعديم الأهلية

ومن المقرر قانوناً أنه لا يجوز الاستدلال على حصول هذه المنفعة بنفس المستندات المحررة مع عديم الأهلية، لأن هذه المستندات باطلة ويجب إقامة الدليل على توفر هذه المنفعة بدليل آخر غير هذه المستندات

المحكمة

« حيث أن عقد البيع النهائى الذى تحرر بين المستأنفين و بين المحجور عليه حصل بعد توقيع الحجر بلا نزاع فهو باطل ، كما أن العقد الابتدائى المحرر بينهم بتاريخ ٢ يونيه سنة ٩٢٩ حصل قبل توقيع الحجر بثلاثة أيام و بعد طلب الحجر فهو باطل أيضاً

« وحيث أن عديم الأهلية ليس ملزماً قانوناً الا برد قيمة المنفعة التي استحصل عليها بتنفيذ المشارطة كنص المادة ١٣١ من القانون المدنى

« وحيث ان المستأنفين هما اللذان يدعيان حصول المنفعة للمحجور عليه بمقدار المبلغ الذى يطلبان الحكم برده فهما الملزمان باقامة الدليل على حصول هذه المنفعة للمحجور عليه

« وحيث انه من المقرر قانوناً انه لا يجوز لهما الاستدلال على حصول هـذه المنفعة بنفس المستندات المحررة بينهما وبين المحجور عليه لان هذه المستندات باطلة ويجب عليهما اقامة الدليل على توفر المنفعة للمحجور عليه بدليل آخر غير هذه المستندات (راجع بهذا المعنى ديمولب جزء ١٤ طبعة سنة ١٨٧٦ ص ٢٨٩ فقرة ١٧٤)

« وحيث ان المستأنفين لم يقيما الدليل على حصول منفعة للمحجور عليه من تنفيذ عقـدى البيع الابتدائى والنهائى المشار اليهما آنفاً فليس لهما حق فى طلب رد المبلغ الذى يطلبان الحكم به على المستأنف ضدها بصفتها

(استئناف الشيخ رشوان حسين ابو جبل وآخر وحضر عنهما الاستاذ السعيد رمضان ضد الست انيسة كريمة احمد افندى هاشم وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الفتاح رجائى رقم ١١٤٦ سنة ٤٧ ق دائرة وعضوية حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٥٣٥

٥ فبراير سنة ١٩٣١

بيع ادارى . وجود تسجيلات على العقار .

بطلان حكم مرسى المزاد . صدوره من سلطة غير مختصة

المبدأ القانونى

اذا ثبت أن العقار مثقل بالديون المسجلة فلايجوز نزع ملكيته بالطرق الادارية، فاذا سارت جهة الادارة فى اجراءات البيع الادارى رغم سبق تسجيل حق اختصاص على الاعيان كان حكم مرسى المزاد صادراً من سلطة لا تملكه .

المحكمة

«حيث أن محكمة اول درجة اعتبرت أن دين النفقة دين صورى وان الاحكام التى حصلت عليها المستأنفة أخذت بالتواطؤ بينها وبين زوجها المدين

« وحيث انه لا يوجد دليل على أن احكام النفقة أخذت بطريقة التواطؤ لأن الاحكام المذكورة حصلت فى الفترة التى كانت فيهـا المستأنفة مطلقة من زوجها وانما كل ما يقال طعناً على المبلغ الذى نفذت به المستأنفة أنها احتسبت النفقة مستمرة من تاريخ الحكم لها الى وقت التنفيذ مع أنها عادت الى الزوجية بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢١ فانقطعت نفقتها من ذلك التاريخ، وسواء استمرت مع زوجها فى معيشة واحدة بعد هـذا الزواج الأخير او لم تستمر فأنه ليس لها التنفيذ بمقتضى أحكام النفقة السابقة على الزواج .

« وحيث انه مع ملاحظة عدم سقوط النفقة السابقة على الزواج الثانى الا بالاداء أو الابراء عملا بالمادتين الأولى والثانية من القانون نمرة ٢٥ سنة ٩٢ فان بيع العقار بالطريقة الادارية ورسو مزاد الاطيان المرفوعة بشأنها هذه الدعوى على المستأنفة بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ٩٢٤ لا يمكن أن يكون حجة على المستأنف ضدهم لسببين – الاول أن الاطيان المذكورة كانت مثقلة بالرهون المسجلة لانه ثابت من الشهادات الرسمية المقدمة بملف الدعوى وجود اختصاص مسجل فى ٢١ مايو

سنة ٩٢٢ بناء على طلب حسن الطوبجى وشركائه على ١٧ فداناً و ١٤ قيراطاً و ٨ أسهم من ضمنها الاطيان المتنازع عليها نظير مبلغ ١٧٩٠ جنيهاً واختصاص آخر مسجل فى ٢٦ مايو سنة ٩٢٤ بناء على طلب السيدتين هدى هانم ولوزه هانم نظير مبلغ ١٧٩٧ جنيهاً و ٩٥٥ مليما وغيرها وقيمة الديون المسجلة تفوق قيمة الاطيان فهى اذن مثقلة بالرهون .

« وحيث أن تسجيل هـذه الرهون (لان الاختصاص نوع من الرهن العقارى ، سابق على حكم مرمى مزاد الاطيان على المستأنف فما كان يجوز لجهة الادارة السير فى نزع الملكية والبيع عملا بنص المادة العاشرة من لائحة التنفيذ بالطرق الادارية التى نصت على أنه اذا كان العقار مثقلا بالرهون المسجلة لا يجوز نزع ملكيته بالطرق الادارية ، فالحكم اذن صدر من غير ذى سلطة . الثانى - ان اللائحة المذكورة قضت فى المادة ١٦ منها بأنه على المشترى أن يطلب تسجيل عقده فى دفاتر تسجيل الرهون ، والمستأنفة لم تقم بهذا الواجب ، ومن ثم فلا يكون حكم مرمى المزاد حجة على المستأنف ضدهم :

وحيث انه لهذه الاسباب يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده .

(استئناف الست لبيبه كريمة الشيخ حسين محمود وحضر عنها الاستاذ نصيف زكى ضد الشيخ محمد حسين الطوبجى وحضر عنه الاستاذ احمد بك نجيب براده وآخرين وحضر عنهما الاستاذ امين خليفة رقم ١٠٣٨ سنة ٤٣ ق دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٥٣٦

١٢ فبراير سنة ١٩٣١

تنظيم . تعديل خطوط التنظيم . الغاء شارع . زوال صفة المنفعة العامة عنـه . دخوله فى الملك الخاص .

المبدأ القانونى

اذا ترتب على تعديل خطوط التنظيم الغاء شارع أو جزء من شارع فانه يصبح ملكا خاصاً للبلدية باعتباره زوائد تنظيم ، و يتحول من الأملاك العمومية الى الاملاك الخصوصية التى يجوز التصرف فيها واكتسابها بمضى المدة ، ومن هذا الوقت لا يبقى لأحد حق الاستمرار فى الانتفاع بالشارع الملغى كما كان ، لأنه لم يبق من الأملاك العامة المخصصة لمنفعة الجمهور و يفقد الجمهور فى الحال حق المرور منه أو فتح أبواب ومطلات عليه الا بالطرق القانونية المقررة لاكتساب حقوق الارتفاق ، والقول بغير ذلك يؤدى الى انه لا يمكن الغاء أى شـارع عمومى حيث يبقى للجمهور حق الاستمرار فى الانتفاع به بعد الغائه

المحكمة

« حيث انه على أثر ردم الرصيف وتعـديل خطوط التنظيم تحول شارع السلطان سليم الذى كان عليه منزل المستأنف عليه من مكانه الأصلى الجزء المردوم من البحر وأصبح الشارع الأصلى زوائد تنظيم تفصل منزل المستأنف عليه و باقى المنازل عن الشارع الجديد

« وحيث انه بهذه الطريقة قد الغى الشارع الأصلى وأصبح ملكا خاصاً للبلدية وتحول بذلك

من الأملاك العمومية الى الأملاك الخصوصية التى يجوز التصرف فيها واكتسابها بمضى المدة

« وحيث انه من هذا الوقت لم يبق لأحد حق الاستمرار فى الانتفاع بالشارع الملغى كما كان لأنه لم يبق من الأملاك العامة المخصصة لمنفعة الجمهور . ويفقد الجمهور فى الحال حق المرور منه أو فتح أبواب أو مطلات عليه الا بالطرق القانونية لاكتساب حقوق الارتفاق ، والقول بغير ذلك يؤدى الى أنه لا يمكن الغاء أى شارع عمومى حيث يبقى للجمهور حق الاستمرار فى الانتفاع به بعد الغائه

« وحيث ان البحث ليس الآن فى الفتحات التى كانت للمستأنف عليه على الشارع الملغى قبل الغائه ولكن فى الباب الجديد الذى فتحه المستأنف عليه بعد أن الغى الشارع وتحول الى ملك خاص للبلدية وبناء على ما تقدم يكون المستأنف عليه غير محق فى فتحه .

«وحيث ان المستأنفة رفعت الدعوى وطلبت الزام المستأنف عليه بسد الباب الذى فتحه سداً تاماً محكما فى ظرف أسبوع من تاريخ اعلانه بالحكم الذى سيصدر والا فيصير اجراء ذلك بمعرفة البلدية بمصاريف ترجع بها عليه . وفى الاستئناف طلبت ذلك من باب أصلى واحتياطياً الزامه بسد الباب وجعل الفتحة قاصرة على ما كانت عليه أصلا بالطريقة السابقة، وبمحضر الجلسة قالت ان الفتحة كانت فى الأصل شباكا وحولها المستأنف عليه الى باب ثم قدمت رسماً به موقع وابعاد الشباك الأصلى والباب الحالى وظهر منه أن الشباك المذكور كان منوراً عرضه ستون سنتيمتراً وارتفاعه ثمانون سنتيمتراً وقاعدته ترتفع عن الأرض بمترين وعشرين سنتيمتراً .

(استئناف مجلس بلدى اسكندرية وحضر عنه الاستاذ يوسف بك قسيس ضد منصور الفولى رقم ٣ سنة ٤٨ قضائية — دائرة حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حق بك وعلى ذكى العرابى بك مستشارين)

٥٣٧

١٢ فبراير سنة ١٩٣١

نزع ملكية : قاضى البيوع . فصله فى مسألة غير داخلة فى اختصاصه . دفع بعدم الاختصاص لوجود صالح أجنبى . فصله فيه . وعدم قبول الايقاف . بطلان حكم مرسى المزاد .

استئناف . قرار قاضى البيوع . حكم مرسى المزاد . تصرف القاضى بالفصل فى مسألة ليست من اختصاصه . ميعاد الاستئناف العادى . لا خمسة ايام

المبدأ القانونى

اذا دفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالبيع لوجود صالح لاجنبى طرأ بعد الحكم بنزع الملكية وجب ايقاف اجراءات البيع الى ان يعرض هذا الامر على المحكمة المختصة للفصل فيه ، فأذا فصل قاض البيع فى الدفع ولم يقبل الايقاف فقضاؤه فيه خارج عن اختصاصه ويكون حكمه فيه قابلا للاستئناف فى الميعاد العادى للاستئناف لا فى ميعاد خمسة أيام فقط . ويكون حكم مرسى المزاد قد وقع فى هذه الحالة باطلا ويتعين الغاؤه والامر بايقاف اجراءات البيع الى ان يفصل من المحكمة المختصة فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالبيع لوجود الصالح الاجنبى

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده الاول دفع فرعياً فى مذكرته بعدم قبول الاستئناف مستنداً على

نص المادة ٥٨٦ من قانون المرافعات التى تقضى بعدم جواز استئناف حكم البيع الا لعدم استيفائه الشروط المقررة .

«وحيث ان محل تطبيق هذه المادة انما هو حالة ما اذا اقتصر حكم رسو المزاد على توقيع البيع. أما اذا تعرض قاضى البيع للفصل فى أمر آخر فيجب التفريق بين حالة ما اذا كان هذا الامر داخلا ضمن الاختصاص المخول له بمقتضى المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات و بين حالة ما اذا كان ذلك الامر خارجا عن ذلك الاختصاص

« وحيث انه اذا كان الامر الذى فصل فيه قاضى البيوع داخلا فى اختصاصه المبين فى المادة ٦٠٢ مرافعات أى المسائل الخاصة ببطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع فأن حكمه فى هذا لا يقبل المعارضة ولا الاستئناف . وأما اذا كان الامر الذى فصل فيه خارجا عن الاختصاص النهائى المذكور فانه يكون غير مختص بالفصل فيه لان اختصاصه محدد فى المادة ٦٠٢ مرافعات و يجب على قاضى البيع فى هذه الحالة الأخيرة ان يوقف البيع الى ان يطرح هـذا الامر أمام المحكمة المختصة وتفصل فيه .

« وحيث ان الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالبيع لوجود صالح اجنبي قد طرأ بعـد الحكم الصادر بنزع الملكية بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ لان الشهادة التكيلية التى تشمل الاختصاصات المسجلة لصالح الاجانب محررة بتاريخ ٢٤ يونية سنة ١٩٣٠ أى بعد تجديد يوم البيع

«وحيث ان هذا الدفع خارج عن اختصاص قاضى البيع ، وكان يجب عليه ايقاف البيع الى ان يعرض هذا الأمر على المحكمة المختصة وتفصل فيه و بما انه لم يفعل هذا وفصل فى الدفع المذكور فقضاؤه فيه خارج عن اختصاصه و يكون حكمه فيه قابلا للاستئناف لا فى ميعاد الخمسة أيام فقط وانما فى الميعاد العادى للاستئناف

«وحيث انه لذلك يكون استئناف الحكم جائز ومقبول شكلا لحصوله فى الميعاد القانونى .

« وحيث أنه قد ظهر مما سبق بيانه ان قاضى البيع قد فصل بغير حق فى الدفع بعدم الاختصاص وقضى برفضه وأمر بالبيع فى نفس الجلسة فيكون حكمه برسو المزاد قد وقع باطلا و يتعين الغاء حكم رسى المزاد المذكور والامر بأيقاف اجراءات البيع الى ان يفصل من المحكمة المختصة فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالبيع لوجود الصالح الاجنبى

(استئناف الشيخ سالم عبد الله الوكيل وآخرين ضد محمد بك منيب وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون وآخر رقم ١٤٥٥ سنة ٤٧ ق دائرة حضرات محمد فهمى حسين بك ومحمود فهمى يوسف بك ومحمد نور بك مستشارين)

٥٣٨

١٧ فبراير سنة ١٩٣١

استئناف . احكام صادرة طبقا لاتفاق الخصوم على اختصاص القاضى الجزئى . استئنافها امام المحكمة الكلية . عدم جواز تطبيق احكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٠

المبدأ القانونى

لاتسرى أحكام القانون الجديد رقم ١٢ لسنة ٣٠ على حالة ما اذا حصـل الاتفاق على تغيير الاختصاص بين المتعاقدين، وانما يسرى فقط على

القضايا التى كانت خاضعة لاحكام المرسوم بقانون الرقيم ٢٥ فبراير سنة ٩٢٥، فاذا اتفق الخصوم على أن تفصل محكمة جـزئية فى نزاع من اختصاص المحاكم الكلية كان استئناف هذا الحكم للمحكمة الكلية لا لمحكمة الاستئناف .

المحكمة

« حيث ان المحامى عن المستأنفين طلب احالة الدعوى على محكمة المنصوره الابتدائية الأهلية المنعقدة بهيئة استئنافية لأنها هى المختصة بنظرها دون هذه المحكمة، لأن عقد الايجار مشترط فيه اختصاص محكمه المنصورة الجزئية بنظر كل نزاع ينشأ بسبب هذا العقد. وقد صدر الحكم واستؤنف أمام محكمة المنصورة الابتدائية قبل صدور القانون الجديد فتبقى محكمة المنصورة هى المختصة ، لأن هذا القانون لم ينص على حالة الاتفاق على تغيير الاختصاص .

« وحيث انه من المقرر قانوناً أن احكام المحاكم الجزئية القابلة للأستئناف يكون استئنافها أمام المحاكم الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى التى صدر بشأنها هـذا الحكم لأن الاتفاق على تغيير الاختصاص بالنسبة لنوع القضية جائز قانونا لأنه ليس من النظام العام، فاذا ما أتفق على أن المحكمة الجزئية تكون مختصة بالنظر فى دعوى قيمتها اكبر من النصاب الذى تحكم فيه هذه المحكمة ، كان من الطبيعى أن يكون استئناف حكمها أمام المحكمة الابتدائية التابعة لهـا لا أمام محكمة الأستئناف ،ولا يغير من هذا الاختصاص صدور قانون جديد لأن هـذه الدعوى غير خاضعة للقواعد العامة ولكنها خاضعة لأتفاق المتعاقدين وما قصدوه من تغيير الاختصاص مالم يكن هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام .

« وحيث ان القانون الجديد رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ لايسرى على حالة ما اذا حصل الاتفاق على تغيير الاختصاص وانما يسرى فقط على القضايا التى كانت خاضعة لأحكام القانون الرقيم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥

« وحيث انه من ذلك تكون احالة محكمة المنصورة هذه الدعوى على هذه المحكمة فى غير محله وترى المحكمة اجابة طلب المستأنفين واعادة القضية الى محكمة المنصورة الابتدائية المنعقده بهيئة استئنافية .

(استئناف السعيد ابو النجا عيسى واخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى منصور ضـد نعمان عبد الجليل وآخرين رقم ٩٦٢ سنة ٤٧ قضائية — دائرة حضرات مراد وهبه بك ومحمود على سرور بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٥٣٩

١٧ فبراير سنة ١٩٣١

١ — دعوى استحقاق . اصلية . فرعية
٢ — استئناف . ميعاده . الميعاده المقرر

المبدأ القانونى

١ – دعوى الاستحقاق لا تكون فرعية الا اذا رفعت أثناء قيام الدعوى الاصلية ، وهـذه الدعوى الاصلية لا تعتبر قائمة الا أثناء اجراءات البيع ، فان هذه الاجراءات هى فى الحقيقة دعوى تمليك جبرى يقضى به القاضى فيحكم بتمليك من يرسو عليه المزاد العين الخاصة بالدين ، ولذلك

فان دعوى الاستحقاق قد تكون أصـلية اذا رفعت مستقلة بنفسها قبل أو بعد اجراءات البيع

٢ - وليست اجراءات نزع الملكية من اجراءات البيع وانما هي اجراءات منفصلة عنها، وعلى ذلك فما نصت عليه المادة (٦٠٠) من قانون المرافعات الاهلى من جعل ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى دعوى الاستحقاق عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم لا يمكن ان ينصرف الا الى الدعاوى التى ترفع مستقلة قبل أو بعد اجراءات البيع .

المحكمة

«حيث ان الحاضر عن المستأنف عليها الاولى دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى المبين بالمادة (٦٠٠) مرافعات لان القضية قضية استحقاق وميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام والحكم أعلن فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٩ والاستئناف رفع فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٩ والحاضر عن المستأنف رد على ذلك بأن الدعوى رفعت قبل اجراءات البيع فهى من الدعاوى العادية التى يجوز استئنافها فى الميعاد المحدد قانوناً بالمادة (٣٥٣) مرافعات

«وحيث ان القانون المصرى خلو من الصراحة فى هذه النقطة . ولذا كان هـذا الموضوع محل خلاف فقد ذهب بعضهم الى ان دعوى الاستحقاق وهى المقصودة بالمادة (٦٠٠) مرافعات هى التى ترفع أثناء اجراءات البيع و بعد الحكم بنزع الملكية (راجع فى ذلك الفقرة ١٠٧١ من قسم التنفيذ من كتاب المرحوم أبى هيف بك) واحمد قمحة بك وعبد الفتاح بك السيد فى كتابهما « التنفيذ علماً وعملا » بأن دعوى الاستحقاق التى تخضع لنص المادة ٦٠٠ مرافعات هى التى ترفع من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملك (راجع ص ٥٧٦ من هذا الكتاب)

«وحيث ان المادة (٦٠٠) من قانون المرافعات نصت على استثناء صريح من القاعدة العامة التى قررها القانون بالمادة (٣٥٣) فيجب عدم التوسع فى هذا الاستثناء وتحديد دعوى الاستحقاق المقصودة بهذه المادة

« وحيث انه بمراجعة نصوص القانون فى هذا الباب الخاص بدعوى الغير استحقاق العقار (٥٩٤ وما يليها) نجد ان القانون جاء بها باعتبارها قسما أو نوعاً من المسائل الفرعية التى تنشأ عن نزع الملكية ولذلك قضت المادة (٥٩٤) مرافعات بأنه لا يجوز لأى انسان ان يدعى باستحقاق العقار المقصود بيعه فى أثناء اجراءات الدعوى الاصلية

« وحيث ان دعوى الاستحقاق لا تكون فرعية الا اذا رفعت أثناء قيام الدعوى الأصلية وهذه الدعوى الاصلية لا تعتبر قائمة الا أثناء اجراءات البيع فأن هـذه الاجراءات هى فى الحقيقة دعوى تمليك جبرى يقضى به القاضى فيحكم بتمليك من يرسو عليه المزاد للعين الخاصة بالمدين ، ولذلك فأن دعوى الاستحقاق تكون أصلية اذا رفعت مستقلة بنفسها قبل أو بعـد اجراءات البيع

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليها الاولى ذهب الى ان اجراءات البيع تبدأ من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملك

« وحيث ان اجراءات نزع الملك ليست من

اجراءات البيع وانما هى اجراءات منفصلة عنها وذلك (١) لان دعوى نزع الملك فى الحقيقة ليست بدعوى خصومة حقيقية وانما هى دعوى اجراءات لا تبحث فيها المحكمة الا من جهة استيفاء الاجراءات ويجب على المحكمة المطروحة أمامها هذه الدعوى أن تراعى عدم سقوط المواعيد المقررة فى القانون ولذلك فأنها لا توقف اجراءات نزع الملك بناء على رفع دعوى استحقاق (٢) لأنه من المقرر علما وعملا الا يقبل دخول خصم ثالث فى دعوى نزع الملك باعتبار ان هـذه الدعوى الأخيرة لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف وما دعوى الخصم الثالث الا دعوى استحقاق

« وحيث انه لذلك لا محل للتمسك بالترجمة الفرنسية للمادة (٥٩٤) مرافعات التى تفيد ان الغرض بدعوى الاستحقاق الدعاوى التى ترفع أثناء اجراءات نزع الملك (procédure d'expropriation.) لا اجراءات البيع ويجب قصر هذه الدعاوى على ما يرفع أثناء اجراءات البيع فقط

« وحيث أنه مما يعزز ذلك ما جاء بالمادة ٥٩٥ وما بعدها من الاحكام التى فرضها القانون فى دعوى الاستحقاق المقصودة بهذا الباب أى دعوى الاستحقاق الفرعية فقد أوجب القانون ضرورة اعلان طالب البيع والمدين اخصاما فى الدعوى واذا أقيمت بعد لصق الاعلانات فيجب اعلان أول الدائنين أيضاً وأوجب القانون أيضاً ايداع أمانة . . . الخ

كل هذه الاحكام لا يمكن ان تتأتى الا اذا كانت دعوى البيع قائمة أمام قاضى البيوع فأنه لا وجود للدائنين أمام محكمة نزع الملكية ولا نشر فى هذه الدعوى

« وحيث أنه متى تقرر ذلك تكون دعوى الاستحقاق التى رفعت من المستانف دعوى أصلية ويكون حكمها خاضعاً للقاعدة العامة المبينة بالمادة (٣٥٣) مرافعات

« وحيث ان الحكم أعلن فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٩ والاستئناف رفع فى ٢٣ يونيه سنه ١٩٢٩ فهو أعلن فى الميعـاد القانونى . ولذلك يتعين رفض الدفع الفرعى وقبول الاستئناف شكلا

(استئناف فتح الله افندى محمد حسن وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الست زينب رشوان واخر وحضر عن الاولى الاستاذ محمد زكى عبد المجيد رقم ١١٣٠ سنة ٤٦ ق — دائرة حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٥٤٠
محكمة طنطا الكلية الأهلية
٥ مايو سنة ١٩٣٠

مواد مخدرة . تركيبها بمقتضي تذكرة طبية قانونية. بمعرفة صيدلي غير مرخص له . مخالفة . لاجنحة

المبدأ القانوني

اذا كان مدير الصيدلية هو صيدلى قانونى مرخص له بالاتجار بالجواهر السامة ومنها المخدرات وكانت التذكرة التى صرف بمقتضاها المخدر تذكرة قانونية من طبيب مسئول ومستكملة لجميع الشروط اللازمة قانوناً. وقيدت فى الدفتر المعد للقيد . ولم تقع فى صرفها أو بسبب تركيبها أو قيدها اية مخالفة لقانون الاتجار بالمخدرات .وكل ماوقع بصددها مخالفا للقانون منحصر فى أن اليد التى قامت بتحضير الدواء وتركيبه لم تكن يد عامل مرخص له بعملية التحضير.وهو مالا شأن لقانون الاتجار بالمخدرات به . ولعدم مخالفته للحكمة المقصودة من هذا التشريع طالما كانت التذكرة والصيدلية التى صرفتها كلاهما حائز لشروط هذا القانون . والدواء مستحق الصرف لحامل التذكرة سواء من هذه الصيدلة أو من أية صيدلية أخرى مع ذلك الفرق المنحصر فى أن اليد التى ركبتها لم تكن يد الصيدلى حامل الرخصة .بل يد عامله الغير مرخص له بعملية التحضير . ومثل هذه الحالة تعتبر مخالفة منطبقة على المادتين ١ و ٨٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٩ الخاص بمزاولة مهنة الصيدلة الذى يقضى بوجوب تركيب الأدوية بمعرفة صيدلى بيده تصريح بذلك . وليست هى جنحة اتجار فى مواد مخدرة

المحكمة

« بما أن وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن امين اسماعيل افندى مفتش الصيدليات شهد فى التحقيقات وبالمحكمة أنه ذهب بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ الى صيدلية الهلال الاحمر التى يديرها الخواجه ليون حرنسيان وانتهز فرصة غياب المدير المذكور وقدم الى المتهم وهو كاتب الصيدلية تذكرة طبية محررة من الدكتور يوسف حلاق ومشتملة على خمس جرامات من صبغة القنب الهندى وهى من المواد المخدرة وعلى جواهر أخرى بعضها سام وهى ٨ جرامات من صبغة الجوز المقىء و٨ جرامات من سائل الزرنيخ فأخرج المتهم مفاتيح دولاب السموم من جيبه وتناول زجاجات الجواهر المشار اليها وباشر تركيب التذكرة بنفسه بحضور الشاهد ثم قيدها بخطه فى دفتر قيد التذاكر كما حرر بطاقة الزجاجة المشتملة على الدواء وطريقة استعماله وحرر أيضاً صورة من التذكره وسلمها اليه كطلبه ثم دفع له ٨ قروش ثمنها وعلى أثر ذلك حضر مدير الصيدلية واطلع على التذكرة ولم يبد أى اعتراض على تصرفات المتهم بل أقره عليها عدا ما أبداه من ملاحظة أن اسم الشهر كان يجب كتابته بالحروف لا بالرقم

« وبما ان المتهم وكذا مدير الصيدلية أنكرا على الشاهد صحة هذه الوقائع وقال المدير انه هو الذى قام بتحضير التذكرة بشخصه وأن كل ما قام به المتهم من عمل مقصور على كتابة صورة التذكرة التى سلمت الى الشاهد وأما قيد التذكرة فى الدفتر فقد حصل بمعرفته هو لا بمعرفة المتهم وقد صادق المتهم المدير على هذه الوقائع

« وبما أنه لايوجد لدى المحكمة مايدعو الى الشك فى صدق رواية الشاهد لعدم وجود أى باعث يحمله على تغيير الحقيقة والشهادة كذباً ضد المتهم أو صاحب الصيدلية وأن ماذكره هذان الأخيران لم يكن إلا لمجرد الدفاع ودرء المسئولية المترتبة على مثل هذا العمل المخالف للقانون .

« وبما أنه بناء على ماتقدم يكون الحكم المستأنف جاء صواباً من حيث القضاء بصحة الوقائع المسندة الى المتهم غير أن نقطة البحث منحصرة فى الوقوف على طبيعة الجريمة التى اشتملت عليها هذه الوقائع وهل تكوّن الجريمة المنصوص عليها فى المواد ١ و ٢ و ٣٥ و ٣٦ من القانون ٢١ سنة ٩٢٨ بشأن الاتجار بالمخدرات التى طبقتها محكمة أول درجة أو انها مجرد مخالفة منطبقة على المادتين ١ و ٨٤ من القانون نمرة ١٤ سنة ١٩٣٩ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة كما يذهب الدفاع ؟ ؟

« وبما أن المستند الذى ترتكن عليه النيابة فى طلب تطبيق قانون المخدرات هو النص الوارد بالبند (١) من الفقرة السادسة من المادة ٣٥ من ذلك القانون والذى مؤداه ان كل شخص ليس من الصيادلة أو من الاشخاص المرخص لهم بالاتجار بالجواهر المخدرة يكون قد باع جواهر مخدرة أو تنازل عنها أو صرفها بأى صفة كانت أو قدمها للتعاطى أو سهل تعاطيها مجاناً أو بمقابل يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه فى صدر هذه المادة

« وبما انه وان كان تطبيق عبارة النص الآنف الذكر تطبيقا حرفياً قد يؤدى الى جعل المتهم مسؤولا عن جريمة الاتجار بالمخدرات نظراً لكونه غير صيدلى وصرف تذكرة مشتملة على جوهر مخدر غير أن العبرة فى تطبيق نصوص القانون بمدلولها وما انطوت عليه من قصد المشرع منها والغرض الذى يرمي اليه من ورائها مهما كان المعنى اللغوى أو اللفظى لعبارة النص مع مراعاة ماتقتضيه حكمة التشريع والمصلحة العامة المقصودة منه

« وبما أن العمل الذى قام به المتهم لم يقم به بصفته الشخصية ولحسابه الخاص بل قام به بطريق الوكالة عن صاحب الصيدلة الذى أنابه عنه فى تحضير التذاكر الطبية فى فترة غيابه بدليل تركه مفتاح دولاب السموم معه واقراره على جميع تصرفاته التى باشرها فى غيبته وقبضه ثمن التذكرة التى تولى المتهم تحضيرها وصرفها بالنيابة عنه . فالمتهم فى الواقع لم يخرج عن كونه مجرد عامل بالصيدلية قام بأداء عمل من الأعمال المتعلقة بهذه الصيدلية المتصلة بها اتصالا وثيقاً لا يقبل التجزئة بما يجعل صاحب الصيدلة هو الشخص المسئول قانوناً عن صرف ما اشتملت عليه التذكرة من مخدر بما أنها لم تصرف إلا بأذنه ولحسابه . فلو فرض وكان ذلك المدير موجوداً بشخصه فى الصيدلية حال قيام المتهم بتحضير التذكرة وصرفها وقبل ثمنها لذمته وأن عملية التحضير قام بها المتهم

بأمر مخدومه المذكور وتحت اشرافه ومراقبته لكان من المسلم به فى مثل هذه الحالة اعتبار مدير الصيدلية هو صارف التذكرة والمسؤول عما اشتملت عليه من مخدر إن كان هناك وجه لهذه المسؤولية قانوناً

« وبما ان تكليف مدير الصيدلية المتهم وانابته عنه فى تحضير وصرف مايرد للصيدلة فى فترة غيابه من التذاكر لايغير من طبيعة هذه المسئولية ولا من طبيعة العمل الذى قام به المتهم بصفته عاملا فى الصيدلة ونائباً عن صاحبها فكأن الذى صرف التذكرة وقبض ثمنها واتجر بما اشتملت عليه من مخدر هو مدير الصيدلية وصاحبها فأن جاء هذا الاتجار ناقصاً شرطاً من شروط قانون الاتجار بالمخدرات كان ذلك المدير مسئولا عنه أصلا وكانت مسئولية الوكيل تابعة لمسئولية الاصيل وإلا فلا محل لمسئولية الوكيل فيما لو كانت واقعة الاتجار من جانب الاصيل مستكملة لجميع شروط القانون الخاص بذلك الاتجار

وبما أنه من المسلم به أن مدير الصيدلية هو صيدلى قانونى مرخص له بالاتجار بالجواهر السامة وبجملتها المخدرات. وان التذكرة التى صرف بمقتضاها المخدر تذكرة قانونية من طبيب مسئول ومستكملة لجميع شروطه اللازمة قانوناً وقد قيدت فى الدفتر المعد للقيد ولم تقع فى صرفها أو بسبب تركيبها أو قيدها اية مخالفة لقانون الاتجار بالمخدرات وان كل ما وقع بصددها مخالفاً للقانون منحصر فى ان اليد التى قامت بتحضير الدواء وتركيبه لم تكن يد عامل مرخص له بعملية التحضير وهو ما لا شأن لقانون الاتجار بالمخدرات به ولعدم تعلقه بالحكمة المقصودة من هذا التشريع إذ ان التذكرة والصيدلية التى صرفتها كلاهما حائز لشروط ذلك القانون والدواء مستحق الصرف لحامل التذكرة سواء من هـذه الصيدلية أو من أية صيدلية أخرى مع ذلك الفرق المنحصر فى أن اليد التى ركبتها لم تكن يد الصيدلى حامل الرخصة بل يد عامله الغير مرخص له بعملية التحضير وهو ما يعد مخالفاً لنص المادة الاولى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٩ الخاص بمزاولة مهنة الصيدلية الذى يقضى بوجوب تركيب الادوية بمعرفة صيدلى بيده تصريح بذلك

وبما أنه مما تقدم يتضح ان طبيعة الجريمة التى اشتملت عليها الافعال المسندة الى المتهم هى مجرد مخالفة منطبقة على المادتين ١ و٨٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٩ الخاص بمزاولة مهنة الصيدله وليست جنحة اتجار فى مخدر كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة . ولهذا يتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم على المتهم بعقوبتى الحبس والغرامة المنصوص عليهما فى المادة ٨٤ من ذلك القانون لانه بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ببندر طنطا زاول مهنة صيدلى بغير ترخيص

(قضية النيابة ضد ماستيك درورريان رقم . . . سنة ١٩٢٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك ومحمد فتحى ومحمد نصر الدين زغلول وحضور حضرة محمود حسن البحيرى بك وكيل النيابة)

٥٤٥
محكمة مصر الكلية الاهلية
٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

قانون . اغفال درجه بالجريدة الرسمية . عدم نفاذه

المبدأ القانونى

طبقاً للمادة الاولى من لائحة ترتيب المحاكم

الاهلية والمادة ٢٦ من الدستور الصادر فى سنة ١٩٢٣ يجب لنفاذ القوانين درجها فى الجريدة الرسمية ، فمجرد نشر القانون بهذه الجريدة ضمن اعمال مجلسى الشيوخ والنواب لا يعتبر نفاذاً له

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المتهمين دفع بأن الحادثة غير منطبقة على قانون التجمهر رقم ١٠ سنة ١٩١٤ لأن هذا القانون الغى بقانون آخر وافق عليه مجلس النواب وأقره مجلس الشيوخ وأرسل للتصديق عليه من جلالة الملك ولم يرد فى ظرف شهر وهذا القانون نشر بالوقائع الرسمية بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٨ بالعدد ١٢

« وحيث انه من المسلم به أن القانون لا يلغيه الا قانون آخر يصدر بالكيفية أو الاوضاع المقررة فى الدستور ولائحة ترتيب المحاكم .

« وحيث ان المادة الاولى من لائحة ترتيب المحاكم تقضى بأن القوانين والاوامر يكون معمولا بها عند اعلانها بواسطة درجها بالجرائد الرسمية كما ان المادة ٢٦ من الدستور الصادر فى سنة ١٩٢٣ تنص على أن القوانين تكون نافذة المفعول فى جميع القطر المصرى بأصدارها من جانب جلالة الملك ويستفاد هـذا الاصدار من نشرها فى الجريدة الرسمية

« وحيث ان القانون الذى يقول الدفاع بأنه صدر ملغ لقانون المظاهرات لم ينشر فى الجريدة الرسمية طبقاً للمادة ٢٦ من الدستور

« وحيث ان نشر هذا القانون ضمن أعمال مجلسى النواب والشيوخ لا يعتبر نشراً للقانون وانما هو نشر لأعمال المجلسين

« وحيث انه من كل ذلك يكون الدفع فى غير محله ويكون قانون التجمهر منطبقاً على هذه الحادثة . . .

(قضية النيابة العمومية ضد ابراهيم مرجان واخرين رقم ١٧١٣٣ سنة ١٩٣٠ استئناف، رئاسة وعضوية حضرات القضاة نصار على بك ومحمد صالح الدهرى واحمد صبحى عزت وحضور حضرة محمد افندى جمال الدين وكيل النيابة .) .

٥٤٢

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

٥ يناير سنة ١٩٣١

دين . فى عقد رهن . شرط الاستحقاق والسداد ، معلق على المقدرة . جوازه عدم مخالفته للنظام العام

المبدأ القانونى

اذا اشترط فى عقد رهن أن قيام المدين بالسداد معلق على اقتداره ولا حق له فى استلام الاطيان قبل تحقق هذا الشرط . فمثل هذا الشرط وان ظهر أنه شرط خيارى الا أنه فى الواقع يتعلق بأحوال قد تحدث وقد لا تحدث . فهو جائز قانوناً . ولا يتنافى مع النظام العام . خصوصاً اذا كانت الارض المرهونة تحت يد المرتهنين ينتفعون بها

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعين تتلخص فى انه بموجب عقد رهن عرفى غير مسجل، تاريخه أول نوفمبر سنة ٩٢٠ رهن من يدعى محمد عبد المنعم ناصر الى مورثى المدعين المرحومين الشيخ على هيبه والشيخ محمد هيبه فداناً واحداً و١٨ قيراطا مبينة الحدود والمعالم بهذا العقد ولمدة سنة واحدة

وقد تصرف الراهن المذكور ببيع الاطيان المرهونة الى المدعى عليه الذى قبل بتعهد مؤرخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ بسداد مبلغ الرهن الى المرتهنين .

« وحيث انه ظهر من مرافعة الخصوم ومن الاطلاع على هذا العقد أنه اشترط فيه أن يكون قيام المدعى عليه بسداد مبلغ الرهن معلقاً على اقتداره ولا حق له فى استلام الاطيان قبل تحقق هذا الشرط .

«وحيث ان هذا الشرط وان ظهر أنه خيارى الا أنه فى الواقع يتعلق بأحوال قد تحدث وقد لا تحدث . فهو لذلك يكون جائزاً قانوناً وواجب الاحترام ، راجع بهذا المعنى فتحى باشا زغلول ص ١٥٢ ودوهلس الجزء الاول ص ٤٤٧ بند ٧٨ فقد ذكرا أن شرط تعليق نفاذ الاتفاق أو الاشتراط على المقدرة جائز قانوناً . ولا يتنافى مع النظام العام (انظر أيضاً تعليقات دالوز على المادة ١١٧٤ نبذة ١٧ و ١٨ ص ٩ جزء ثالث) فقد حكم بأن شرط الدفع عند الميسرة شرط جائز (quand je pourrai, quand j'en aurai les moyens.)

« وحيث ان الارض المرهونة لم تزل تحت يد المدعين باعترافهم يستولون على غلتها ولم يطالبهم المدعى عليه باستلامها ولم يثبت للآن مقدرته على السداد حتى يصح مطالبته بمبلغ الرهن - وهذا مستفاد من دفاعه ومن الظروف الحالية وما أحدثته بملاك الاراضى والمزارعين من آثار وأزمات شديدة لا ترى المحكمة معها محلاً لاحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ميسرة المدعى عليه وقدرته على الدفع - ومن ثم يرى أن رفع الدعوى سابق لأوانه . لهذا يتعين عدم قبولها الآن »

(قضية ورثة المرحوم على هيبه واخرين ضد الشيخ ابراهيم ابراهيم بدوى رقم ٤٦٦ سنة ٣٠ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك ومحمد صادق حمدى ومحمد شافعى اللبان)

٥٤٣
محكمة اسيوط الكلية الاهلية
٢١ يناير سنة ١٩٣١

١ — طلب اصلى . تعريفه .
٢ — تضامن . طلب اصلى . عدم طلبه فى الدعوى الاصلية . جواز طلبه بدعوى جديدة

المبدأ القانونى

١ - من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الطلب الأصلى هو الذى لايعتبر دليل اثبات أو نفى كتعيين خبير أو انتقال المحكمة أو الاحالة على التحقيق أو تحليف اليمين الحاسمة . وما خلا ذلك يعتبر من الطلبات الأصلية الواجب على المحكمة أن تفصل فيها

٢ - التضامن بين المدينين لايعتبر وصفاً للدين بل هو تعدد لمسئولية المدينين قبل الدائن بجميع الدين . فهو طلب أصلى يترتب عليه زيادة مسئولية المدين فى سداد الدين

٣ - اذا لم يقدم طلب التضامن للقضاء للفصل فيه ضمن الدعوى الأصلية فلا مانع من رفع دعوى جديدة به

المحكمة

«من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى ضد المدعى عليهم طلبت فيها الحكم بأن يكون تنفيذ

الحكمين الصادرين من هذه المحكمة لمصلحتها فى القضيتين نمرة ٦٢٧ سنة ١٩٢٩ ونمرة ٧٤٠ سنة ١٩٣٠ بالتضامن بين المدعى عليهم واستندت فى ذلك على عقد الايجار الصادر من المدعى عليهم لها بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وكان الأساس الذى بنى عليه الحكم فى الدعويين

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول طلب رفض الدعوى مستنداً فى ذلك على أن المدعية بعدم طلبها التضامن فى الدعويين سالفى الذكر قد تنازلت عنه ضمنا فلا يجوز لها رفع دعوى به على حدة .خصوصاً وأن التضامن ليس طلباً من الطلبات بل هو وصف للدين فضلا عن أنه لا محل لذلك الطلب موضوعاً إذ أن المدعى عليهم قد قاموا بسداد مبلغ الايجار عن سنة ١٩٢٩ وقدموا إيصالا به

« ومن حيث أن البحث فى قبول هذه الدعوى من عدمه يتعين معه الفصل أولا فيما اذا كان طلب التضامن يعتبر طلباً أصلياً يصح للمدعية رفع الدعوى به وعما اذا كان يعتبر رفع الدعوى من المدعية بعقد الايجار دون طلب التضامن تنازلا عنه مما لا يصح معه رفع دعوى جديدة به .

« ومن حيث للفصل فى النقطة الأولى وهى ما اذا كان طلب التضامن يعتبر طلباً أصلياً un chef de demande يجب الرجوع لاقوال الشراح فى تعريف الطلب الاصلى

«ومن حيث انه من المتفق عليه فقهاً وقضاء ان الطلب الاصلى هو الذى لا يعتبر دليل اثبات أو نفى non pas un moyen de preuve ou exception مثل تعيين خبير أو انتقال المحكمة أو الاحالة على التحقيق أو تحليف اليمين الحاسمة وكل ما خلا ذلك يعتبر من الطلبات الاصلية الواجب على المحكمة أن تفصل فيها

« ومن حيث ان التضامن بين المدينين لا يعتبر وصفاً للدين بل هو تعدد لمسئولية المدينين قبل الدائن بجميع الدين ،ولذلك يكون طلب التضامن هو طلب أصلى يترتب عليه زيادة مسئولية المدين فى سداد الدين،وقد أخذ بهذا الرأى القضاء المختلط والفقه الفرنسى « راجع الاستئناف المختلط جزء ٢ صحيفة ١٧٨ والعلامة لوران جزء أول صحيفة نمرة ٤١٧ والفقرة ٣٧٧ من كتاب الالتماس للاستاذ احمد منيب المحامى صحيفة نمرة ١٤٧ »

« ومن حيث انه يجب البحث فيما اذا كان رفع الدعويين دون طلب التضامن فيهما بين المدينين وصدور الحكم فيهما يعتبر تنازلا من المدعية عنه .

« ومن حيث بالاطلاع على عريضة الدعوى فى كلتا القضيتين ظهر أن المدعيه لم تطلب الحكم بالتضامن وانما ذكرت فى نهاية طلباتها مع حفظ جميع حقوقها .

« ومن حيث أنه من المقرر قانونا أن التنازل عن الحقوق يكون صراحة أو ضمنا

« ومن حيث أن المدعية لم تتنازل صراحة عن طلب التضامن ولا يمكن أن يؤخذ من عدم طلبها التضامن حصول تنازلها ضمناً عنه

« ومن حيث متى تقرر ذلك يجب البحث فيما اذا كان يجوز للمدعية رفع دعوى به على حده

« ومن حيث ان الفقه والقضاء قد اختلفا فى حالة رفع الدعوى بجملة طلبات ولم تفصل المحكمة

فى احداها . فبعضهم أجاز رفع دعوى جديدة بهذا الطلب والبعض الآخر لم يجزه لانه لاسبيل للطعن فى الحكم إلا بطريق الالتماس

«ومن حيث ان هذه الحالة تختلف عن حالتنا هذه إذ ان المدعية لم تقدم للقضاء هذا الطلب للفصل فيه أولا . ولذلك ليس أمامها من سبيل للفصل فى طلبها سوى رفع دعوى به «راجع استئناف ١١ نوفمبر سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٣٨ صحيفة ٥٨ مجلة الحقوق سنة ٣٢ نمرة ١٠٦ »

« ومن حيث ان مادفع به المدعى عليه الاول من قيامه بسداد ايجار سنة ٩٢٩ لامحل للبحث فيه لانها متعلقة بتنفيذ الحكم لا بموضوع الدعوى ومن ثم يتعين الحكم للمدعية بطلباتها

« ومن حيث أن المدعية هى التى كانت سبباً فى نظر الدعوى على دفعتين فترى المحكمة الزامها بمصاريف هذه الدعوى

(قضية الست انيسة حنا ضد فرج صالح واخرين رقم ٣٩ سنة ١٩٣١ ك ــ رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن فهمى بسيونى بك ومحمد ايوب وباسيلى موسى)

٥٤٤

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

٢٨ يناير سنة ١٩٣١

١ ــ سر المهنة . حالة الاعفاء

٢ ــ سر المهنة . مصدر سرى . افشاء . منعه او اباحته .

٣ ــ تحقيقات ادارية . قيمتها القضائية .

المبادىء القانونية

١ ــ بمقارنة ما ذهب اليه الشراح والقضاء الفرنسي بما وضعه المشرع المصري من النصوص فى قانون مرافعاته يظهر أن المشرع المصرى قد مال الى الأخذ برأى من يرى أن نص قانون العقوبات مادة ٢٦٧ أهلى (٣٧٨ فرنسى) لم ينشىء الا حالة من حالات الاعفاء لا حالة من حالات عدم الاهلية

٢ ــ للموظف أن يفضى بمصدر علمه السرى بالتوضيحات المتعلقة بما يصل الى علمه من الجرائم لأن نص المادة ٢٠٤ مر . يمنع فقط جبرهم على الافضاء خصوصاً متى كان الموظف مهاجماً بدعوى شبه جنائية كالتبديد مثلا .

٣ ــ لا تحوز التحقيقات الادارية الضمانات القضائية التى تغنى عن التحقيقات القضائية كخلوها من ضمانة اليمين مثلا .

المحكمة

« حيث ان واقعة الدعوى تتلخص فيما ادعته الحكومة المصرية ــ « المستأنفة » ــ من ان المستأنف عليه عند ماكان معيناً مأموراً لبندر دمياط وفى المدة من ٩ مايو سنة ١٩٢٥ لغاية اول ابريل سنة ١٩٢٦ استلم مبالغ مجموعها ٤٠ جنيها و ٢٨٢ مليما من المكافأة التى صرفت من مصلحة الجمارك فى سبع وعشرين قضية خاصة بمواد مخدرة وذلك على ذمة دفعها للاشخاص الذين قدموا الارشادات فى تلك القضايا .ولكنه لم يسلمها اليهم واستولى عليها لنفسه فهى تطالبه فى هذه الدعوى بردها

« وحيث ان المستأنف عليه دفع هذه الدعوى بأنه سلم تلك المبالغ لأصحاب الحق فيها وهو يرى انه فى حل من عدم تبيان أسماء الاشخاص الذين سلمها اليهم لأنهم هم مصدر علمه بالجرائم

التى حصل ضبطها كما انه فى آخر الأمر ذكر أسماء بعض أولئك الاشخاص ولم يذكر الباقين مما ورد بيانه بالتحقيقات الادارية المضمومة .

«وحيث انه وقد نص قانون العقوبات المصرى فى المادة ٢٦٧ منه على تحريم افشاء سر المهنة فيتعين البحث فيما اذا كان المستأنف عليه بافضائه فى الدعوى الحاضرة بأسماء المبلغين اليه معرضاً للعقوبة المنصوص عنها فى المادة ٢٦٧ عقوبات وفى هذه الحالة يمكن أن يقدر عذره اذا هو عجز عن الاستشهاد بهم فى اثبات براءة ذمته من المبالغ التي استولى عليها لتوصيلها اليهم .

« وحيث ان المادة ٢٦٧ عقوبات مصرى بدلالة نصها لا تسرى الا فى الأحوال التى لم يرخص فيها قانوناً بافشاء امور معينة كالمقرر فى المواد ٢٠٢ الى ٢٠٥ مرافعات، وقد كان المشرع المصرى بذلك حكيما حتى لا يتعارض نص قانون العقوبات الذى وضع لحماية الاسرار مع نصوص القانون الخاصة بإباحة وتنظيم الاثبات بالبينة لحماية الحقوق . ولهذا جاءت المواد ٢٠٢ وما بعدها مرافعات منظمة لاستعمال الواجب أو الحق فى افشاء أو كتمان سر المهنة. فمثلا جاءت المادة ٢٠٢ مرافعات مانعة من الافضاء بمضمون الاوراق الاميرية الا اذا سبق نشرها أو أذنت بافشائها جهة الاختصاص . وجاءت المادة ٢٠٣ تترك للموظف حرية التقدير ان كان من الصالح العام أن يفشى أو أن يكتم ما صار تبليغه اليه على سبيل المسارة فى اثناء اجراء وظيفته . وجاءت المادة ٢٠٤ تمنع جبر رجال القضاء ورجال الضبط على التعريف عن مصدر علمهم بالتوضيحات المتعلقة بما يصل الى علمهم من الجرائم . ويستفاد من هذا النص أن أولئك الموظفين لا يجبرون على الافشاء كما يستفاد منه أيضاً أن لهم حق الافشاء اذا أرادوا . وجاءت المادة ٢٠٥ مانعة من افشاء كل ما يعلمه صاحب الصنعة أو الخدمة بواسطتها ولو بعد انتهاء الخدمة أو أعمال الصنعة وقيد المشرع هذا المنع بقيدين أولهما - أن يكون الغرض من التبليغ ارتكاب جناية أو جنحة وثانيهما - الا يطلب صاحب السر اداء الشهادة عنه وجاءت المادة ٢٠٧ مانعة أى الزوجين من افشاء ما يعلمه أحدهما أثناء الزيجة ولو بعد انتهاء العلاقة بينهما الا فى حالتين اولاهما - اقامة دعوى من أحدهما على الآخر وثانيتهما - رفع دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة

« وحيث ان المشرع المصرى بما وضعه فى قانون المرافعات من قواعد لتنظيم كتمان أو افشاء سر المهنة قد تلافى كثيراً من الصعوبات التى نشأت فى الفقه والقضاء الفرنسى بسبب وجود نص المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي وهو الذى يحرم افشاء سر المهنة ويعاقب عليه . وعدم وجود نصوص أخرى للتوفيق بين هذا التحريم وبين كثير من الضرورات التى من أجلها يجب أن يباح هذا المحذور كما هو الحال فى واجب اداء الشهادة خدمة للعدالة . ومن حقها أن تقف على الحقائق (جارسون تعليقات على المادة ٣٧٨ فقرة ٣٣ ص ١٠٨٩) وقد أدى هذا النقص فى النصوص الفرنسية الى اختلاف النظر فى طبيعة الأثر الذى للمادة ٣٧٨ عقوبات هل تقوم بالشاهد الذى تنطبق عليه المادة ٣٧٨ عقوبات

حالة من حالات عدم الاهلية incapacité لاداء الشهادة — ومن يكتمها يعاقب قانونا — أم هى مجرد اعفاء منها Dispense de temoignage ويترتب على اختلاف هذا النظر اختلاف فى النتائج.فمن يقول بأنها حالة من حالات عدم الأهلية أو المنع المطلق يرى أن الشاهد يأثم اذا هو رغب مختاراً فى آداء الشهادة ويتعرض بذلك للعقاب وأنه لا يجوز للقضاء سماع شهادته والا كان عمله باطلا .وبهذا أخذ جمهور القضاء وبالاخص الحديث منه.أما من يقول بان الحالة هى مجرد اعفاء من أداء الشهادة . وبهذا يقول جارسون – فقرة ٥٣ من التعليقات ذاتها – فيرى أن الشاهد الذى يختار الافشاء لا يتعرض للعقاب لأن المادة ٣٧٨ لم تعد لتحريم الشهادة أمام القضاء فان من يشهد بأمر أمام القضاء يخضع لواجب مفروض . كذلك تختلف النتائج فى وجهتى النظر المذكورتين فى حالة ما إذا سمح رب السر لمن أودعه إياه بأفشائه فأصحاب النظرية المطلقة لا يرون لهذا السماح أثراً وأصحاب نظرية الاعفاء يرون السماح ماحياً للجريمة – جارسون فقرة ٧١ من التعليقات ذاتها .

« وحيث انه بمقارنة ما ذهب اليه الشراح والقضاء الفرنسى بما وضعه المشرع المصرى من النصوص فى قانون مرافعاته يتضح بجلاء أن المشرع المصرى قد مال الى الأخذ برأى من يرى أن نص قانون العقوبات لم يوجد الا حالة من حالات الاعفاء لا حالة من حالات المنع المطلق المعادل لعدم الاهلية .

« وحيث أنه على ضوء هذه القواعد يمكن الاهتداء الى صحة القول بأن المستأنف عليه وقد كان من رجال الضبط وعلم بتوضيحات متعلقة بما وصل الى علمه من جرائم معينة وان كان لا يجبر على التعريف عن مصدر علمه الا ان له الحق فى أن يدل على هذه المصادر دون أن يتعرض للعقاب طبقاً للمادة ٢٦٧ع أهلى . إذ أن المادة ٢٠٤ مرافعات منعت جبره على الافشاء مما يستفاد منه انها تركت له حرية التقدير كما هو الحال فيمن نصت عليهم المادة ٢٠٣ مرافعات

« وحيث ان ترك هذه الحرية فى التقدير للموظف بشأن ما يتصل بعلمه من الجرائم هو أمر واجب حتى لا تتعطل مع المحافظة على الأسرار الوسائل الفعالة لضبط الجرائم والعقاب عليها .

« وحيث ان وضع المكافآت لتوزيعها على المبلغين أمر ملحوظ فيه تقوية الوسائل المؤدية لضبط الجرائم فمن النظام العام إذن أن تكفل الوسائل اللازمة للتحقق من وصول هذه المكافآت لمستحقيها حتى يتحقق الغرض النظامى منها.ولذا يكون المستأنف عليه فى اثباته قيامه بتوصيل ما استلمه من المكافآت لأربابها مدافعاً عن غرض نظامى يبيح له الافشاء بأسماء المبلغين اليه

« وحيث ان مركز المستأنف عليه فى هذه الحالة هو مركز مدعى عليه تهاجمه دعوى مدنية أساسها خيانة أمانة عهدت إلى ذمته فهو لذلك فى دائرة واسعة من الاباحة للافضاء بأسماء مبلغيه دون أن يتعرض للجزاء الجنائى عن افشاء ذلك السر وشأنه شأن الطبيب الذى ترفع عليه الدعوى بتعويضات عن إهمال نسب اليه فى عمله فيباح له الافضاء بالمرض السرى الذى كان يعالجه دون أن يتعرض للمسئولية الجنائية عن افشاء هذا السر

— جارسون فقرة ١٣٦ التعليقات السابقة

« وحيث انه لما تقدم لا يكون المستأنف عليه معذوراً اذاهو لم يقدم البينة من مبلغيه على استيلائهم على ما يستحقونه من المكافأة .

« وحيث ان التحقيقات الادارية المضمومة لا تصلح أساساً كافياً تستطيع هذه المحكمة أن تعول على ما به للتحقق مما إذا كان المستأنف عليه قد أدى ما عهداليه من الامانة أم لا. وذلك لخلوها من الضمانات القضائية فى التحقيقات الجنائية كخلوها من ضمانة اليمين مثلاً ولأنها أجريت بمعرفة الجهة التى اتهمته ولا مانع قانوناً من إباحة الاثبات بالبينة لأن المبلغ المطالب برده مكون من أجزاء يدخل كل منها فى نصاب البينة

« وحيث ان هذه المحكمة ترى قبل الفصل فى الموضوع احالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليه بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة انه أدى المكافآت التى استلمها والتى مقدارها ٤٠ جنيهاً و ٢٨٢ مليما إلى أربابها من المبلغين فى القضايا المبينة بمذكرة الحكومة . وللحكومة النفى بالطرق ذاتها . »

(قضية وزارة الداخلية ضد محمود افندى حجاج رقم٢٧٦سنة ١٩٣٠ س— رئاسة وعضوية حضرات . اسماعيل محمد بك وكيل المحكمة وعبد الرحيم غنيم ومحمد عفت القاضيين)

٥٤٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

٥ فبراير سنة ١٩٣١

نصب . عرض شيك من متهم . لا حساب له فى البنك . وهو عالم بذلك. توفر طريق الاحتيال

المبدأ القانونى

ان إعطاء تحويل على بنك ليس للمحول به نقود وهو يعلم أنه لم يبق له شىء فى البنك طريق من طرق الاحتيال التى قد يتأثر بها المجنى عليه لكون المتهم تاجراً ولأن التحويل على ورقة مطبوع عليها اسم البنك واسم المتهم ونمرة حسابه. فاذا توصل المتهم بالاحتيال الى الاستيلاء على بضائع من المجنى عليه باستعماله طرقا احتيالية وهى عرض شيك على المجنى عليه مطبوعا باسم البنك وعليه اسم المتهم ونمرة حسابه وأوهمه بواقعة مزورة وهى أن له حسابا فى البنك المذكور. فتكون هذه الواقعة نصباً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٣ ع

المحكمة

« حيث انه يجب التثبت قبل كل شىء من وقائع الدعوى

« ومن حيث ان المدعى يقرر أن المتهم استجر منه بضاعة وسلمه شيكا نمرة ٥١٢٢٢٤ بمبلغ خمسين جنيهاً على بنك مصر فلما عرضه للصرف أجيب بأن ليس للمتهم حساب به وقت الصرف

« ومن حيث ان الشيك المذكور مطبوع بمعرفة بنك مصر وعليه اسم المتهم بالآلة الكاتبة ونمرة حسابه القديم وإمضاء المتهم

« ومن حيث ان المتهم يعترف بأن ورقة الشيك من دفتر فى عهدته ولكنه يعلل وجودها مع المدعى بأن هذا طلبها منه ليتفرج عليها فأعطاه اياها وكتب على ظهرها ما يفهم منه أنها ملغاة ويوجد أثر محو فى ظهر الشيك ولكن لا يستطاع قراءة ما محى وترى المحكمة أن هذا التعليل سقيم فلا تأخذ به .وان المحو الذى يرى فى ظهر الشيك يدل على تدبير سابق لهذا الدفاع

« ومن حيث ان محكمة أول درجة ندبت

خبيراً لتحقيق امضاء المتهم الموقع بها على الشيك فظهرت صحتها والمحكمة تقرر لذلك أن الورقة صحيحة وكان على محكمة أول درجة أن تفصل فى صحتهـا لأن المتهم طعن عليها وحقق طعنه فوجب الحكم فى هذا الدفع

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قالت أن الشيك كتب بعد استلام البضاعة . ولذا لم يكن الواسطة فى استيلاء المتهم على البضائع

«ومن حيث ان المعاملات التجارية مبنية على الثقة فتقديم البضاعة أولا من البائع يقابله دفع الثمن . وعماد المعاملة هو هذا الثمن. ومفهوم انه هو الباعث للمدعى المدنى على توريد البضاعة اذ لو كان يعلم أنه لن يحصل على الثمن ما كان ورّد

« ومن حيث ان إعطاء تحويل على بنك ليس المحول به نقود وهو يعلم أنه لم يبق له شىء فى البنك طريق من طرق الاحتيال وقد تأثر المدعى لكون المتهم تاجراً وبالورقة المطبوع عليها اسم بنك مصر واسم المتهم ونمرة حسابه. وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن تقديم كمبيالة مسحوبة على شخص غير مدين لساحبها معاقب عليـه : نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٨٧ : وهذا أيضاً رأى العلامة جارو (جارو فقرة ٢٢٧٠ وراجع فى ذلك كتاب الاستاذ احمد بك أمين صحيفة ٧٢٧ شرح قانون العقوبات الخاص)

« ومن حيث انه لذلك تكون الوقائع الثابتة منطبقة على المادة ٢٩٣ عقوبات اذ توصل المتهم بالاحتيال الى الاستيلاء على بضائع من المجنى عليه باستعماله طرقاً احتيالية وهى أنه عرض عليه شيكا مطبوعا باسم بنك مصر عليه اسم المتهم ونمرة حسابه وأوهمه بواقعة مزورة وهى أن له حساباً فى البنك المذكور

(قضية النيابة واخر مدعى مدنى ضد ابراهيم حسني رقم ١١١١ سنة ١٩٣١ س ـــ رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل وصفى ابو الذهب بك ويونس ثابت ومختار نور وحضور حضرة عبد المنعم الجمال وكيل النيابة)

٥٤٦

محكمة قنا الكلية الأهلية

٢٦ فبراير سنة ٩٣١

اختصاص المحاكم الاهلية . حجز اهلى . حجز مختلط . اختلاس الاشياء المحجوز عليها . لا يمنع من اختصاص المحاكم الاهلية بها

المبدأ القانونى

تختص المحاكم الاهلية بالفصل فى جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها بواسطة محضر المحاكم الاهلية ولو أن المحاكم المختلطة تختص بها أيضاً اذا وقعت هذه الجريمة تنفـيذاً لأحكام المحاكم المختلطة . ولكن بما أنه لا يمكن توقيع عقوبتيـن من أجل جريمة واحدة فيجب أن يوكل الفصل فيها الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى العمومية أولاً

المحكمة

« حيث انه تبين من التحقيق الذى جرى فى الدعوى أنه بتاريخ ٢٦ / ٥ / ٩٣٠ حجز محضر محكمة دشنا الاهلية حجزاً تنفيذياً على جاموسة وأشياء أخرى مملوكة للمتهم وفاء لمبلغ ٥٠٨٠ قرشاً والمصاريف المحكوم بها لمصلحة محمد احمد النجار وتعيين عبد اللطيف عبد الحميد حارساً عليها وتحدد للبيع يوم ١٣ / ٧ / ٩٣٠ - وفى يوم ٢٧ / ٥ / ٩٣٠ حجز محضر محكمة مصر المختلطة حجزاً آخر على هذه الجاموسة وبقية المنقولات الاخرى بناء على

طلب دانيال ستون وفاء لمبلغ ٣٠ جنيهاً والمصاريف المحكوم بها ضد المتهم وعينه حارساً عليها وتحدد للبيع يوم ٢٤/٦/١٩٣٠ وفي يوم ١٥/٧/١٩٣٠ قدم المتهم والحارس المعين من المحضر الاهلي بلاغاً للعمدة الحلفاية بحري يقولان فيه بأن الجاموسة المحجوز عليها تسربت ولا يعرفان مقرها وقد جرى التحقيق في ذلك البلاغ ورأت النيابة أن المتهم اختلس الجاموسة وهربها فراراً من التنفيذ عليها. فرفعت الدعوى العمومية عليه من أجل ذلك وبالجلسة أمام محكمة أول درجة حددت النيابة وصف التهمة وقالت بأنها تطلب محاكمة المتهم من أجل التبديد الذي وقع اضراراً بالحاجز المصري

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى ارتكاناً على وجود حجز آخر موقع من محضر المحكمة المختلطة على الجاموسة المذكورة

« وحيث انه لا نزاع في أن المحاكم المختلطة مختصة بالفصل في جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها تنفيذاً لاحكام المحاكم المختلطة كما أن المحاكم الاهلية مختصة أيضاً اختصاصاً مطلقاً في جرائم اختلاس الأشياء المحجوز عليها بواسطة محضر المحاكم الاهلية

« وحيث ان الجاموسة المختلسة في هذه الدعوى محجوز عليها من الجهتين القضائيتين المذكورتين معاً . فهما مشتركتان في الاختصاص كل منهما بالنسبة للحجز المتوقع منها

« وحيث ان الفعل الذي وقع من المتهم في اختلاسه الجاموسة لا يكوّن الا جريمة واحدة فلا يمكن توقيع عقوبتين عليه من أجلها احداها من المحاكم الاهلية والأخرى من المحاكم المختلطة وهو مبدأ أساسي في قواعد التشريع الجنائي تدعو العدالة الى العمل به

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ازاء هذا الاختصاص المشترك أن يوكل الفصل في الجريمة الى أسبق محكمة رفعت اليها الدعوى فاذا ما أقيمت الدعوى العمومية أمام المحاكم الاهلية وجب عليها أن تفصل فيها لانها غير ممنوعة من نظرها ولا يوجد أي سبب في القانون يجعلها تتخلى عن اختصاصها للمحاكم المختلطة. خصوصاً وأن المحاكم الاهلية تعتبر هي القاضي الطبيعي للمتهم المصري وقد يؤدي هذا التخلي الى افلات المتهم من المحاكمة أمام القضاءين المصري والمختلط لأن مصير الدعوى العمومية أمام المحاكم المختلطة ليس بمضمون لما قد ينشأ من الظروف في المستقبل

« وحيث ان المحاكم المختلطة ان هي الا محاكم مصرية فيجب عليها كما يجب على المحاكم الاهلية أن تحترم قضاء الجهة الاخرى فيما هو واقع في اختصاصها

« وحيث انه بناء على ما تقدم تكون المحاكم الاهلية مختصة بالنظر في الدعوى لأن الدعوى العمومية رفعت اليها أولا كما تقدم بيانه وبالتالي يتعين الغاء الحكم المستأنف الذي قضى بعدم الاختصاص

(قضية النيابة ضد عبد العزيز عبد الحليم احمد عثمان رقم ٦١٠ سنة ١٩٣١ س — رئاسة وعضوية حضرات نجيب بك مرقس رئيس المحكمة. والقاضيين محمد امين زكي وابراهيم ادهم وحضور حضرة احمد حمدي خالد عضو النيابة) .

٥٤٧
محكمة مصر الكلية الاهلية
١٥ ابريل سنة ١٩٣١

تقادم. دين تجارى. سقوط الحق فى المطالبة به. مضى خمس سنوات. افتراض السداد. قرينة قانونية

المبدأ القانونى

ان الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بسند تحت الاذن لمضى خمس سنوات طبقاً للمادة ١٩٤ تجارى مبنى على افتراض حصول السداد بدليل اليمين التى فرضها الشارع على التاجر وورثته فى المادة المذكورة اثباتاً لبراءة ذمتهم بمعنى ان الشارع رأى فى مرور الخمس سنوات دون المطالبة بالديون التجارية قرينة قانونية تدل على السداد . فاذا كان دفاع المدين يناقض ما افترضه الشارع كأن ينكر المدين الدين مثلا أو يطعن عليه بالبطلان لأى سبب من الاسباب التى لا تتفق مع حصول تسديده كان الدفع بالسقوط غير مقبول لعدم تحقق القرينة القانونية التى فرضها الشارع

المحكمة

« حيث ان المدعية قدمت اثباتاً للدعوى سنداً تحت الأذن صادراً من مورث المدعى عليها ومؤرخا فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٣

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليها دفع بسقوط الحق للمطالبة بالدين لمضى خمس سنوات بدعوى انه دين تجارى ناشىء عن سند تحت الاذن وموقع عليه من تاجر تطبيقاً للمواد ٢ فقرة سابعة و١٩٤ من القانون التجارى ، وأما التسديدات المحررة على ظهر السند والتى من شأنها ان تقطع مدة التقادم فهو ينكرها و يدعى أنها من عمل المدعية

« وحيث انه طلب فى الموضوع رفض الدعوى بناء على ان سبب الدين باطل لعدم مشروعيته للأوجه التى ذكرها فى مرافعته وشرحها فى مذكرته مرتكناً على الخطابين الصادرين من المدعية لمورث المدعى عليها ومرفقين بالاوراق .

« وحيث انه عن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة لمضى الخمس سنوات فأنه رغما من أن المدعى عليها لم تقدم مايثبت ان مورثها كان تاجراً فأن السقوط فى هذه الحالة مبنى على افتراض حصول السداد بدليل اليمين التى فرضها الشارع على التاجر وورثته فى المادة ١٩٤ اثباتا لبراءة ذمته. بمعنى ان الشارع رأى فى مرور الخمس سنوات دون المطالبة بالديون التجارية قرينة قانونية تدل على السداد . فاذا كان دفاع المدين يناقض ما فرضه الشارع كأن ينكر المدين الدين مثلا أو يطعن عليه بالبطلان لأى سبب من الأسباب التى لا تتفق مع حصول تسديده كان الدفع بالسقوط غير مقبول لعدم تحقق القرينة القانونية التى فرضها الشارع .

« وحيث انه ظاهر من دفاع المدعى عليها السابق ذكره انها لا تدعى السداد بل بالعكس فهى تنكره وتنكر سداد الاقساط المحررة على ظهر السند وانما تطلب بطلان الدين لبطلان سببه وهو ما يتعين على المحكمة البحث فيه موضوعا واذاً فيكون الدفع بالسقوط غير مقبول و يتعين رفضه

« وحيث ان الخطابين اللذين ترتكن عليهما المدعى عليها ليس فيهما ما يدل على صحة ما تدعيه لأنهما لم يخرجا عن كونهما مطالبة بالدفع بلهجة تنم على ان الكاتب لها يطلب حقاً وليس فيهما

أى معنى من معانى الاستجداء الذى تدعيه المدعى عليها

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد قدمت المدعية خطاباً من البنك الكريدى ليونيه يدل على انها كانت مودعة بالبنك المذكور الف جنيه ثم سحبت هذا المبلغ فى نفس التاريخ الذى كتب فيه السند على مورث المدعى عليها .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم للمدعية بطلباتها مع الفوائد عن الخمس سنوات الهلالية السابقة على تاريخ المطالبة الرسمية لان ما عدا ذلك من الفوائد قد سقط بمضى المدة القانونية طبقاً للمادة ٢١١ مدنى .

(قضية الست بوليصه روفائيل وحضر عنها الاستاذ خضر مسعوده ضد الست واشيل ارملة المرحوم موسى المصرى بصفتها وحضر عنها الاستاذ رياض سرور رقم ٦٣٧ سنة ١٩٣٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف فهمى بك ومحمد بدير ومحمد امين بسيونى)

٥٤٨

محكمة مصر الكلية الاهلية

١٦ ابريل سنة ١٩٣١

دعوى صحة تعاقد . شخصية

المبدأ القانونى

تعتبر الدعوى شخصية متى كانت لا تنصب على الحق العينى نفسه . وبناء على ذلك تعتبر شخصية الدعوى التى يرفعها بائع العقار قبل المشترى بطلب الحكم بصحة التعاقد أو دفع ثمن الشىء المبيع .

المحكمة

« من حيث ان المعارض ضده رفع هذه الدعوى ضد المعارض محمد افندى حسن الأعسر امام محكمة مصر الاهلية طلب فيها أصلياً الحكم باثبات صحة التعاقد الحاصل بين المعارض والمعارض ضده بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مع الزام المعارض بأن يدفع للمعارض ضده مبلغ ٣٦٤ ج و ٦٣٤ م والفوائد بواقع ٨ ٪ من أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ على مبلغ ١٨٢ ج و ٣١٧ م حتى تمام السداد ومن أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ على مبلغ ١٨٢ جنيها و ٣١٧ مليما حتى تمام السداد قيمة قسطى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٨ و ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ واحتياطياً الحكم بفسخ الاتفاق المبرم بينه وبين المعارض وأحقية المعارض ضده الى مبلغ ٢٠٠ جنيه المدفوعة عربوناً والزام المعارض بأن يسلم الى المعارض ضده الأعيان المبينة بعريضة الدعوى مع المصاريف بما فيها مصاريف التسجيل والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حفظ حق المعارض ضده فى المطالبة بريع العقارات المذكورة عن المدة من ١٠ فبراير سنة ١٩٢٨ يوم الاستلام لغاية التسليم بدعوى على حدة

وقضت محكمة مصر الاهلية غيابياً بالطلبات الأصلية بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مع الزام المعارض بالمصاريف و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة فعارض المحكوم عليه فى هذا الحكم بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣١ وتقيدت معارضته تحت رقم ٨٣٠ سنة ١٩٣٠ قضائية .

« وحيث ان المعارض دفع فرعياً بعدم اختصاص محكمة مصر الاهلية بحجة أن الدعوى المطروحة امام المحكمة هى دعوى عينية عقارية وانه طبقاً للمادة ٣٤ مرافعات أهلى يجب أن ترفع امام

المحكمة الموجود بدائرتها العقار وهى محكمة الزقازيق الاهلية ولذلك تكون محكمة مصر الاهلية غير مختصة

«وحيث أن المعارض ضده يقول أن الدعوى المرفوعة هي دعوى شخصية ترفع الى محكمة المدعى عليه لا الى محكمة العقار لأنها خاصة بطلب صحة التعاقد

« وحيث أن المادة الاولى من قانون التسجيل الصادر فى يونيو سنة ١٩٢٣ قررت أن الملكية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير الا بالتسجيل ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين جارية فى ذلك على نمط التشريع الالمانى .

« وحيث انه من بين الالتزامات الشخصية التى تترتب على العقد غير المسجل هو التزام كل من البائع والمشترى بالامتناع عن أى عمل يعرقل التسجيل فاذا فعل أحدهما شيئاً من ذلك كان عرضة لرفع دعوى شخصية عليه تطبيقاً للمادة الأولى من قانون التسجيل المشار اليه « راجع كتاب الاستاذ الهلالى بك ص ٤٣ بند ٧٠ - وراجع بهذا المعنى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ والوارد بجازيت المحاكم المختلطة السنة الثامنة عشر ص ١٣٠ بند ١٤٤ والوارد ايضاً بمجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة الاربعين ص ١٨٦ »

« وحيث انه من المسلم به ان قانون التسجيل الجديد لم ينسخ شيئاً من القواعد القانونية الخاصة بالبيع الا فى نقطة واحدة وهى تعليق نقل ملكية الشىء المبيع على شرط التسجيل ولذا يبقى عقد البيع من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الارادتين فيلتزم البائع بنقل ملكية الشىء المبيع وتسليمه الى المشترى مع ضمان وضع يده ويلتزم المشترى بدفع الثمن الى البائع - انما بينما طبقاً لأحكام القانون المدنى كانت تنتقل ملكية الشىء المبيع الى المشترى بمجرد الأيجاب والقبول إذا بقانون التسجيل الجديد يعلق نقل الملكية فيه حتى بين المتعاقدين على شرط التسجيل وهذا يجعل المشترى بعقد غير مسجل يرفع ما له من الدعاوى الشخصية المترتبة على هذا العقد الغير مسجل ضد البائع لالزامه بالقيام بالتزاماته قبله ومنها الزامه بنقل ملكية المبيع اليه والامتناع عن كل ما يعرقل التسجيل ومثل المشترى فى ذلك مثل البائع سواء بسواء « قارن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الأهليــة بدوائرها المجتمعة بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٢٧ فى القضية نمرة ١٣٤ سنة ٤٤ قضائية والمنشور بالصحيفة نمرة ٧٢ من مجموعة هذه الأحكام وقارن أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ٩٢٦ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلطة السنة التاسعة والثلاثين ص ١٠١ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٩ ابريل سنــة ١٩٢٧ والوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة التاسعة والثلاثين ص ٣٨٩ »

« وحيث انه جرى القضاء فى فرنسا على اعتبار الدعوى شخصية متى كانت لا تنصب على الحق العينى نفسه وذلك بغض النظر عن منشأ الالتزام المرفوع به الدعوى وهل كان مقصوداً به انشاء أو استعمال حق عينى (راجع بهذا المعنى الحكم المدنى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٨٥٠ والوارد

بدالوز الدورى السنة الخمسين عدد ١ ص ٤٥) وأنه طبقاً لذلك اعتبرت دعوى شخصية الدعوى التى يرفعها البائع قبل المشترى يطلب فيها اتمام عقد البيع أو دفع الثمن وهذا الرأى هو الذى تأخذ به هذه المحكمة (حكم محكمة ديوم الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٢٥ والوارد بموسوعات دالوز عام ١٨٨٦ وراجع أيضاً ما جاء من الاحكام والتعليقات بدالوز العملى جزء أول ص ١٥٩ تحت بندى ١٢ و ١٣ وراجع أيضاً كتاب الاستاذ بول كبش طبعة باريس عام ١٩٢٦ ص ١٥٤ بند ١٣٤)

« وحيث أنه مما تقدم تكون دعوى طلب الحكم بصحة التعاقد دعوى شخصية ترفع الى محكمة المدعى عليه لا إلى محكمة العقار إذ الملكية لم تنتقل فلم يكن هناك حق عينى يجيز الشذوذ عن القاعدة العامة الأصلية فيطرح النزاع أمام محكمة العقار (راجع بهذا المعنى كتاب الاستاذين عبد الفتاح السيد بك والمسيو مارك دسرتو فى المرافعات المدنيـة والتجارية طبعة ديمون عام ٩٢٦ ص ١٦٩ بند ١٥٧ وكتاب المرافعات للوزينا بك طبعة القاهرة عام ٩١١ جزء أول ص ٨٥ وما بعدها)

« وحيث انه عن طلب فسخ التعاقد والزام المعارض بتسليم العين فهو طلب احتياطى والطلب الاحتياطى يتبع الطلب الأصلى عملا بقاعدة الفرع يتبع الأصل.

« وحيث أنه مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه »

(قضية معارضة الاستاذ محمد حسن الاعسر ضد بنك مصر رقم ٨٣٠ سنة ١٩٣٠ كلى — رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان بهجت ومحمد محمود قراعه ومحمد كامل ملش)

٥٤٩

محكمة شبين الكوم الكلية الاهلية

٢٢ ابريل سنة ١٩٣١

١ — دين. حلول الاجل. شروطه بالمادة ١٠٢ مد

٢ — حلول اجل الدين. انطباقه على حالة الاعسار المدنى. شروطه

٣ — داين. رفع دعواه على مدينه مباشرة بالدين المؤجل. ضرورة اثبات الاعسار

المبادىء القانونية

(١) تشترط المادة ١٠٢ مدنى توافر احدى حالتين لحلول الدين المؤجل الأولى ظهور افلاس المدين. الثانية فعل مايوجب ضعف التأمينات الضامنة للوفاء بالتعهد المؤجل. وهذه الحالة لا تكون الا اذا كانت التأمينات المذكورة خاصـة بالتعهد المؤجل ومن شأنها أن تجعل الدائن ممتازاً على غيره من الدائنين الذين ليس لهم مثل تأمينه كما فى حالة الرهن العقارى أو الحيـازى. فلا يدخل تحتها الضمان العام الذى خوله القانون للدائن العادى على أموال مدينه الحالية والمستقبلة

(٢) من المتفق عليـه علما وقضاء ان المادة ١٠٢ مدنى بالرغم من ظاهر نص الفقرة الأولى منها تنطبق على حالة الاعسـار المدنى أيضاً. ويشترط فيه توقف المدين الغير تاجر بالفعل عن دفع ديونه وزيادة ديونه والتزاماته على قيمة حقوقه المالية وامواله

(٣) للدائن الحق فى أن يرفع دعواه على مدينه مباشرة بالمطالبة بالدين المؤجل بمجرد ظهور اعساره له وتغطية ديونه والتزاماته لمجموع امواله. وذلك بدون حاجة الى رفع دعوى اخرى باثبات

اعساره . وتكون المحاكم حرة فى تقدير وجود الاعسار من عدمه

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتلخص فى أن المدعى يداين المدعى عليه فى مبلغ ٤٩٤ جنيها من ذلك مبلغ ٤١٠ جنيهات بمقتضى سند مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٢٩ يستحق الدفع فى اول ديسمبر سنة ١٩٣١ ومبلغ ٨٤ جنيها بمقتضى سند مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٢٩ يستحق الوفاء على ثلاثة أقساط متساوية . الاول فى اول ديسمبر سنة ١٩٢٩ والثانى فى اول ديسمبر سنة ١٩٣٠ والثالث فى أول ديسمبر سنة ١٩٣١ ومتفق فيهما على الفوائد بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ الوفاء . ولأعسار المدعى عليه وتوقيع اختصاصات عديدة على أمواله العقارية بحيث أصبحت الأخيرة لا تفى بديونه والتزاماته رفع عليه هذه الدعوى يطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له جميع الدين المعجل والمؤجل مستنداً فى ذلك الى نص المادة ١٠٢ مدنى

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بعدم انطباق المادة ١٠٢ مدنى بشطريها على وقائع هذه القضية. هذا فضلا عن أن أمواله المنقولة والعقارية تفى بأكثر من الديون المترتبة فى ذمته

« ومن حيث أن النزاع بين الطرفين ينحصر (أولا) فيما اذا كانت شروط المادة ١٠٢ مدنى متوافرة أم لا (ثانياً) فيما اذا كان المدعى ملزم برفع دعوى اثبات اعسار المدعى عليه قبل رفع الدعوى الحاليــة قياساً على الدعوى التجارية بافلاس التاجر أو لا

« ومن حيث ان المادة ١٠٢ مدنى تشترط توافر احدى حالتين لحلول الدين المؤجل (الاولى) ظهور افلاس المدين (الثانيــة) وجود تأمينات ضامنة لوفاء التعهد المؤجل وأن يفعل المتعهد ما يوجب ضعفها ، وهذه الحالة لا تكون الا اذا كانت التأمينات المذكورة خاصــة بالتعهد المؤجل ومن شأنها أن تجعل الدائن ممتازاً على غيره من الدائنين الذين ليس لهم مثل تأمينــه كما فى حالة الرهن العقارى أو الحيازى. وعلى ذلك لا يدخل تحتهــا الضمان العام الذى خوله القانون للدائن العادى على أموال مدينه الحالية والمستقبلة وتكون إذن وقائع هذه القضية غير منطبقة عليها

« ومن حيث ولو انه ظاهر نص الفقرة الاولى من المادة المذكورة يقول بحلول الدين فى حالة افلاس المدين والافلاس حالة متعلقــة بالمدين التاجر دون غيره من المدينين الا ان المتفق عليه علماً وقضاء انها تنطبق على حالة الاعسار المدنى أيضاً كما يفهم من روح المشرع وغرضه من وضع تلك المادة فى القانون المدنى مع وجود مادة أخرى فى القانون التجارى متعلقة بافلاس المدين التاجر وأثره فى حقوقه والتزاماته

« ومن حيث أن القــانون المدنى لم يعرّف ماهية الاعسار وشروطه كما نص على ذلك القانون التجارى فى حالة إفلاس المدين التــاجر وترك ذلك لتقدير المحاكم تقضى فيه على ضوء الوقائع المطروحة امامها فى كل قضية وعلى مقتضى قواعد العدل. ومن ثم فليس من اللازم أن يرفع الدائن الذى يطلب حلول دينه لسبب اعسار مدينــه الغير تاجر دعوى باثبات اعساره اولا أسوة

بدعوى اشهار الافلاس التى يرفعها الدائن التاجر على مدينه التاجر بل يرفع دعواه عليه مباشرة بالمطالبة بالدين المؤجل بمجرد ظهور اعساره له وتغطية ديونه والتزاماته لمجموع أمواله وذلك تحت مخاطرته لأن المحاكم حرة فى تقدير وجود الاعسار من عدمه كما تقدم فان ظهر لها من وقائع الدعوى ثبوته قضت بحلول الدين المؤجل والا فتحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على نص المادة ١١٨٨ مدنى فرنسى المقابلة للمادة ١٠٢ مدنى مصرى نبذة ٢٤٥ وما بعدها)

« ومن حيث ان الاعسار المدنى يتطلب توافر شرطين (الاول) توقف المدين الغير تاجر بالفعل عن دفع ديونه (الثانى) زيادة ديونه والتزاماته على قيمة حقوقه المالية وأمواله

« ومن حيث انه تبين من أوراق الدعوى ومستندات الطرفين ومناقشة الحاضرين عنهما فى الجلسة ان المدعى عليه يملك ثمانين فدانًا ومنزلا قيمته ١٠٠٠ جنيه وانه مدين بمبلغ يزيد عن الأحد عشر الف جنيه تقريبًا لدائنين مختلفى الجنسية خلاف المصاريف القضائية وغيرها وانه توقف أخيرًا وبعد نشوء دين المدعى عن دفع ديونه الامر الذى اضطر الدائنين الاخيرين لرفع دعاوى عليه وتوقيع حجوزات وأخذ اختصاصات على أمواله العقارية حيث توقع اثنى عشر اختصاصًا وحجزًا على عقاراته فى طوال سنة ١٩٣١ وبعد ترتيب دين المدعى فى ذمته الحاصل فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٩ هذا فضلا عن رهنه عقارا بالبقية الباقية من أطيانه والتى لم يتوقع عليها اختصاصات لمحمد بك نجيب فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (يراجع الشهادات العقارية المقدمة من المدعى)

« ومن حيث أنه حتى مع احتساب الفدان بثمن قدره ١٥٠ جنيها مع مراعاة ما يحصل فى البيوع الجبرية من بخس فى الاثمان مضافًا اليها الظروف المالية السيئة الحالية تكون مجموع أمواله لا تفى بوفاء ما عليه من الديون والالتزامات ويكون لذلك فى حالة اعسار مدنى ينطبق عليه الحالة الاولى من المادة ١٠٢ مدنى ويحق معه الحكم بحلول الدين المؤجل

« ومن حيث ان فوائد الدين من ملحقاته وتحل معه بمجرد حلول أجله طبقًا للقاعدة القائلة بتبعية الفرع للأصل والدين المؤجل أصبح واجب الاداء بمقتضى هذا الحكم . ومن ثم يتعين القضاء بها من تاريخ صدوره

« ومن حيث ان طلب النفاذ فى محله لأن الحكم بنى على سندين غير رسميين لم ينازع فيهما (مادة ٣٩٣ مرافعات)

(قضية مصطفى مصطفى نصار ضد محمود احمد مصطفى نصار رقم ٨٦ سنة ١٩٣١ ك — رئاسة وعضوية حضرات يوسف رفعت بك وكيل المحكمة والقاضيين محمد على راتب ومحمد طاهر راشد)

قضاء المحاكم الجزئية

٥٥٠

محكمة ايتاى البارود الجزئية

١٣ مايو سنة ١٩٢٩

وصية . نية المتعاقدين . نقل الملكية . الى ما بعد الموت.

وصية . قبول الموصى اليه . اعتباره عند الوفاة . جواز رجوع الموصى قبلها

المبادىء القانونية

(١) لمعرفة ما إذا كان العقد بيعاً أو وصية يتعين البحث فى نية المتعاقدين فاذا قصدا انتقال الملكية من وقت التعاقد بمقابل كان العقد بيعاً . أما إذا قصدا إضافة التمليك الى ما بعد الموت بطريق التبرع كان العقد وصية

(٢) قبول الموصى اليه المعول عليه شرعاً لا يعتبر إلا عند وفاة الموصى. فيحق لهذا الرجوع فى وصيته صراحة أو دلالة كأن يتصرف فى الموصى به تصرفاً ينم عن عدوله عن وصيته

المحكمة

« حيث ان المدعية تستند فى اثبات دعواها على عقد البيع المؤرخ ٦ يناير سنة ٩١٢ ومسجل فى ٣ نوفمبر سنة ١٩١٢ و بمقتضاه باعت زينب سليمان باشه الى ولديها السيد حسن باشه مورث المدعية وسليمان حسن باشه ١ ف و١٢ ط و ١٦ س أطيانا زراعية بناحية نكلا منها فدانا بحوض الامير و ١٢ط و ١٦ س بحوض العقر على أن يختص كل من المشتريين بنصف المبيع وذكر فى العقد بأن ثمن هذه الأطيان ٩٠٠٠ قرش صاغ وأن المشتريين لا يضعان اليد على العين ولا يتصرفان فيها إلا بعد وفاة البائعة كما أنه نص فيه على أن للبائعة ما دامت على قيد الحياة التصرف فى العين وعلى هذا الشرط تحرر عقد البيع

« وحيث ان المدعى عليهن والخصمين الثالثين دفعوا الدعوى بأن العقد الذى تستند عليه المدعية وصية رجعت عنها الموصية بتصرفها ببيع أطيان حوض العقر الى ذكر الله زعتر بمقتضى عقد البيع المؤرخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٠ ومسجل فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٠ وهذا باعها لمورث الخصمين الثالثين بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ بعقد مسجل فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٦ و بتصرفها ببيع أطيان حوض الأمير الى بناتها المدعى عليهن بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ بعقد مسجل فى ١٥ ابريل سنة ١٩٢٧ وقد بعن هذه الأطيان للخصمين الثالثين بمقتضى عقد مؤرخ أول مايو سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ٥ مايو سنة ١٩٢٧

« وحيث انه يتعين إذن البحث فيما اذا كان العقد الذى ترتكن عليه المدعية عقد بيع كما تقول المدعية أو وصية كما يصفه به المدعى عليهن والخصمان الثالثان وبعبارة أخرى فيما إذا قصد المتعاقدان انتقال الملكية من وقت التعاقد بمقابل أو اضافة التمليك إلى ما بعد الموت بطريق التبرع (استئناف أهلى ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ مجموعة رسمية نمرة ١٢ عدد ٨٢)

«وحيث انه عن انتقال الملكية فلا نزاع بأن منع المشترين عن وضع يدهما على المبيع والتصرف فيه واحتفاظ البائعة بحق التصرف الذى اعتبرته شرطاً لتحرير العقد ثم إيداع العقد لدى محمد طايل دبوس كما ثبت من الاطلاع على قضية المعافاه نمرة ١٨ سنة ١٩٢٧ ايتاى البارود المرفوعة من المدعية ينم عن رغبة البائعة فى إضافة التمليك إلى ما بعد الموت

«وحيث ولو انه نص فى العقد أن ثمن الأطيان ٩٠٠٠ قرش صاغ الا أنه لم يذكر به أن البائعة قبضت الثمن من المشتريين أسوة بما ذكر فى العقدين الصادرين من البائعة بعد ذلك لذكر الله زعتر وللمدعى عليهن ولم تقم المدعية الدليل على دفع مورثهما للثمن الأمر الذى يستدل منه أن انتقال الملكية لم يكن بمقابل بل بطريق التبرع

«وحيث انه متى ثبت ما تقدم يكون العقد بلا مراء وصية كما يصفه به المدعى عليهن والخصمان الثالثان ولا يمكن اعتباره بيعاً كما تقول المدعية

«وحيث ان قبول الموصى اليه المعول عليه شرعاً لا يعتبر إلا عند وفاة الموصى ويحق لهذا الرجوع فى وصيته صراحة أو دلالة كأن يتصرف فى الموصى به تصرفاً ينم عن عدوله عن وصيته (شرح الأحكام الشرعيه فى الأحوال الشخصية لمحمد بك زيد جزء ٢ ص ٢٩٠)

«وحيث ان زينب سليمان باشه رجعت فى وصيتها لولديها سيد حسن باشه وسليمان حسن باشه ببيع الموصى به إلى ذكر الله زعتر و بناتها المدعى عليهن كما تقدم فلا يكون للعقد الذى ترتكن عليه المدعية قيمة قانونية وتكون دعواها على غير أساس و يتعين إذن رفضها

(قضية حضرة السيد بدوى ضد حسنه حسن وآخرين رقم ١٠٦٢ سنة ١٩٢٨ رئاسة حضرة القاضى فؤاد عزيز)

٥٥١

محكمة الفشن الجزئية

٣٠ يونيو سنة ١٩٣٠

تنازل . عن حق فى تركة انسان حى . بطلانه

المبدأ القانونى

ان التنازل عن حق فى تركة انسان على قيد الحياة باطل ومثله فى ذلك مثل البيع

المحكمة

« حيث ان المدعى عليهـا الأولى قدمت اقراراً من المدعى الأول مؤرخاً فى ٢٨ شوال سنة ١٣٤٢ الى زوجته سفيره بتنازله بعد وفاتها الى بناتها عن حقه فيما تتركه من أملاك ومصاغ ونقود (سفيره توفيت فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨)

« وحيث ان المادة ٢٦٣ مدنى أهلى نصت على أن بيع الحقوق فى تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو برضائه

« وحيث انه ولو أن القانون المدنى الأهلى لم ينص على حالة التنازل عن الحق فى تركة انسان على قيد الحياة إلا انه يؤخذ بالقياس على البيع أن التنازل باطل أيضاً لاتحاد العلل فى كليهما وهى الخوف من الرغبة فى التعجيل بوفاة المتنازل عن الحق فى تركة ومنع المقامرة بحق الارث ولذلك نص القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١١٣٠/٢ على أنه لا يصح لانسان أن يسقط حقه فى الميراث فى حياة مورثه ولا أن يتعاقد بأى عقد على شيء من الميراث قبل أيلولته اليه بموت المورث ولو رضى المورث بذلك ومن البدهى أن حق الارث لا يخلق الا بموت المورث ولا يجوز التنازل عن

حق لم يخلق بعد وعليه يكون هـذا التنازل لاقيمة له قانوناً .

« وحيث ان عقد البيع المحكوم بصحة توقيع سفيره عليه خاص بنصف المنزل وقد ذكر به أن النصف الآخر سبق ان باعته لنفس المشترى بعقد سابق وأقر المدعى عليهما الأولان أن العقد حرق وقد ثبت من شهادة شهود الطرفين وضع يد المشترى على المنزل وتردد سفيره على المنزل لايدل على وضع يدها عليه لأن ابنتهـا حليمة مقيمة فيه وسفيره مقيمة مع زوجها فى منزل آخر كما ثبت من القسايم المتقدمة أن حسن على سلامه وابنه المدعى الثانى هما اللذان كانا يتوليان دفع الخفر والعوايد عنه . وعليه يتعين رفض دعوى المدعين فيما يتعلق بالمنزل المذكور .

. . . .

(قضية محمد عبد المعطى وآخر وحضر عنهما الاستاذ إبى نصر معارك ضـد حليمة بنت حسن وآخرين وحضر عنهم الاستاذان بشرى مسعود وأمين خليفة رقم ٦٧١ سنة ٩٢٩ — رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٥٥٢

محكمة تلا الجزئية

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠

معارضة . حكم غيابى . ميعاد قبولها

دعوى استحقاق . فرعية . اجراءاتها ومواعيدها

المبادىء القانونية

(١) تقبل المعارضـة فى الحكم الغيابى اذا حصلت فى ظرف الاربعة وعشرين ساعة التالية لوصول محضر الحجز مثـلا أو أى ورقة أخرى تشعر المعارض بحصول التنفيذ اليـه او الى محله الاصلى . وليس اعلان المعارضة فى هذا الميعاد شرطاً لازماً لقبولها

(٢) ان الاجراءات المنصوص عنها بالمواد ٥٩٤ الى ٦٠١ من قانون المرافعات خاصة بدعاوى الاستحقاق الفرعيـة التى ترفع بعد نزع الملكية فعلا . أما دعاوى الاستحقاق الاصلية فتتبع فيها الاصول والمواعيد المعتادة

المحكمة

« حيث ان المعـارض ضدها الاولى دفعت ثلاثة دفوع فرعيـة (اولها) بطلان عريضة المعارضة لعدم اعلانها فى محلها الأصلى (والثانى) رفع المعارضة بعد الميعاد (والثالث) عدم جواز المعارضة فى الحكم الغيابى عمـلا بالمادة ٦٠٠ مرافعات لأن الدعوى استحقاق

« وحيث انه فيما يختص بالدفع الاول فقـد نصت المادة ٣٣٢ مرافعات على انه تحصل المعارضة على حسب الاصول المقررة للتكليف بالحضور للخصم الآخر فى المحل المعين او فى محله الأصلى ، وبذا يكون القانون قد أجاز اعلان المعارضة فى المحل المعين فى عريضة الدعوى كما اجاز اعلانها فى المحل الاصلى

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على عريضة الدعوى الاصلية المؤرخة ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ ان المعارض ضدها الاولى اتخذت مكتب وكيلها الاستاذ خليل افندى ابراهيم المحامى محلا مختاراً لها بتلا وثابت من اعلان المعارضة المؤرخ ١٩

مايو سنة ١٩٣٠ أنها اعلنت فى المكتب المذكور فيكون الدفع الفرعى الاول فى غير محله (يراجع فى ذلك كتاب المرحوم ابو هيف بك فى المرافعات بند ١١٦٩ وكتاب العشماوى بك فى المرافعات بند ٧٨٠)

« وحيث انه عن الدفع الثانى فالثابت من محضر الحجز التنفيذى المؤرخ ١٧ مايو سنة ٩٣٠ ان المعارض ضدها الأولى نفذت بالمصاريف على المعارضة. وقد رفعت المعارضة بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٠

« وحيث ان المادة ٣٢٩ من قانون المرافعات نصت على انه تقبل المعارضة فى الاحكام الصادرة فى الغيبة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها كما نصت المادة ٣٣٠ على انه يعتبر علم الخصم بتنفيذ الحكم الصادر عليه فى غيبته بمضى أربعة وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الاصلى او وصول ورقة مذكور فيها حصول شىء من التنفيذ به ويؤخذ من ذلك أن المشرع جعل ميعاد المعارضة ليس قاصراً على مضى اربعة وعشرين ساعة على مجرد التنفيذ بل رتب سقوط الحق فى المعارضة على مضى المدة المذكورة بعد علم المحكوم عليه به فتكون المعارضة مقبولة اذا حصلت فى ظرف الاربعة وعشرين ساعة التالية لوصول محضر الحجز مثلا أو أى ورقة أخرى تشعره بحصول التنفيذ اليه أو الى محله الاصلى (براجع فى ذلك كتاب المرافعات للمرحوم ابو هيف بك بند ١١٦٥ و ١١٦٦ وكتاب عشماوى بك بند ٧٧٧ و ٧٧٨ ص ٥٥٤)

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الثانى فى غير محله ويتعين رفضه أيضاً

« وحيث انه بخصوص الدفع الثالث الخاص بعدم جواز المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة بالاستحقاق فقد اتفق الشراح واجمعت المحاكم على ان الاجراءات الواجبة الاتباع والمنصوص عنها فى المواد ٥٤٩ الى ٦٠١ من قانون المرافعات انما هى خاصة بدعاوى الاستحقاق الفرعية اما دعاوى الاستحقاق الاصلية فهى دعاوى ملكية تنظر امام المحاكم بالطريق المعتاد ومواعيد الطعن فى الاحكام الصادرة فيها هى المواعيد العادية (راجع كتاب التنفيذ للمرحوم ابو هيف بك بند ١٠٥٥ وبند ١٠٧١ وكذلك حكم محكمة ميت غمر الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١ المجموعة نمرة ١٢ صحيفة ٢٧٠)

« وحيث ان الثابت من عريضة دعوى الاستحقاق الحالية المؤرخة ٢٠ فبراير سنة ٩٣٠ ان المعارض ضدها الأولى قررت فيها ان المعارضة شرعت فى نزع ملكية المعارض ضده الثانى من المنزل وبذا تكون دعوى الاستحقاق قد رفعت قبل نزع الملكية فتكون دعوى أصلية كما انه لم يتقدم من المعارض ضدها الاولى ما يدل على ان البيع اوقف ولم تودع الامانة التى هى شرط لاعتبار الدعوى فرعية (راجع فى ذلك كتاب التنفيذ لقمحه بك ٧٣٠)

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى الثالث فى غير محله كذلك ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فان المعارض ضدها الاولى تمسك بالعقد المؤرخ ٥ مارس

سنة ١٩٢٥ وثابت التاريخ فى ١٦ / ١٠ سنة ٢٦

« وحيث انه بقطع النظر عن صحة او عدم صحة ما ذهبت اليه المعارضة من ان العقد المذكور عمل بطريق التواطؤ بين المعارض ضدها الاولى والثانى اضراراً بها فان المادة الاولى من القانون رقم ١٨ سنة ٢٣ نصت على ان جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية كما نصت على انه يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين

« وحيث ان العقد الذى تتمسك به المعارض ضدها الاولى غير مسجل طبقاً للقانون السالف ذكره فتكون دعواها بتثبيت ملكيتها فى غير محلها ويتعين اذاً الغاء الحكم المعارض فيه ورفض دعوى المعارض ضدها الاولى

(معارضة الست خضره ابراهيم وحضر عنها الاستاذ حسنين عفيفى ضد الست مبروكه حسنين شحاته واخر رقم ١٣٣٨ سنة ٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى مرسى فرحات)

٥٥٣

محكمة الاقصر الجزئية

٤ فبراير سنة ١٩٣١

بيع وفائى . شرط الاسترداد . جوازه بورقة لاحقة

بيع وفائى . ضآلة الثمن . قرينة على اخفاء الرهن

المبادىء القانونية

(١) ليس ما يمنع أن يكون شرط الاسترداد فى البيع الوفائى لاحقاً للعقد . وان كان لا ينفذ على الغير الا من تاريخ تسجيله

(٢) تعتبر ضآلة الثمن فى عقد بيع وفائى قرينة قوية على انه يخفى عقد رهن

المحكمة

« من حيث ان المدعيين قدما اثباتاً لدعواهما ورقة ضد مؤرخة ٢٥ اغسطس سنة ١٩١٨ وهو نفس اليوم الذى حرر فيه عقد البيع جاء فيها تعهد المشترى وهو مورث المدعى عليهم بالتنازل للبائع مورث المدعيين عن الـ ٤ ط بحوض بدران نمرة ١٢ اذا دفع له ٨٥٨ قرشا فى ظرف خمس سنوات من تاريخه

« ومن حيث انه بالرجوع الى عقد البيع وجد أنه بين نفس الطرفين اللذين تحررت بينهما ورقة الضد ويشمل الـ ٤ ط ذاتها وبالثمن عينه وهذا يدل دلالة قاطعة على أن هذه الورقة مقصود بها ذلك العقد وهى تعتبر ورقة ضد عنه

« ومن حيث أن المدعى عليه الثانى يقرر بأن ورقة الضد هذه تعتبر وعداً بالبيع من جانب المشترى لأنها لاحقة لعقد البيع الذى صدر باتاً

« ومن حيث انه ليس ما يمنع من أن يكون شرط الاسترداد لاحقاً للعقد وان كان لا ينفذ على الغير الا من تاريخ تسجيله (بهذا المعنى دى هلس جزء ٤ تبع بند ٢٩١) فهو بهذه الحالة عقد بيع وفائى لا بات

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فيتعين البحث فى نفس العقد لمعرفة ما اذا كان بيعاً وفائياً حقاً أم انه يخفى عقد رهن

« ومن حيث أن نصوص القانون الاهلى خالية من القرائن التى ترشد القاضى فى بحثة هذا وقد أغفل الشارع الاهلى قبل تعديل سنة ١٩٢٣ قصدا ذكر هذه القرائن التى نص عنها في المادة ٤٢٣ مختلط وترك القاضى حراً فى تكوين اعتقاده وان كان فى التعديل الجديد للمادتين ٣٣٨ و٣٣٩ الصادر بالقانون ٤٩ سنة ٩٢٣ ذكر على سبيل التمثيل بالمادة الاخيرة حالتين يمكن أن يعتبرا قرينة كافية على أن العقد قصد به اخفاء رهن على انه مما لاشك فيه أن ضآلة الثمن تعتبر قرينة قوية أيضاً على ذلك (جرانمولان امتياز بند ١٩٢)

. . . .

(قضية احمد خليل حامد واخر ضد الشيخ محمد محمود بدران وآخرين رقم ١٤٤٤ سنة ١٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى محمد مختار عبد الله)

٥٥٤

محكمة قنا الجزئية

٣ مارس سنة ١٩٣١

١ — بيع قضائى . المدين المنزوع ملكيته . اعتباره بائعا . ضمانه . رفعه عنه . شرطه

٢ — ضمان في البيع القضائى . جواز الرجوع على طالب البيع بالثمن

٣ — شروط البيع . النص على عدم ضمان طالب البيع . غير مانع من المطالبة بالثمن دون التعويضات

المبادىء القانونية

(١) إنه وان اختلف علماء القانون فى مسألة الضمان فى البيوع القضائية ، الا ان الرأى الراجح لدى الشراح وأحكام المحاكم هو اعتبار أن المدين المنزوع ملكيته هو البائع ، و بذلك يكون عليه الضمان . ولا يرفع عنه هذا الضمان إلا اذا اعترض على قائمة شروط البيع وأظهر حالة العقار الحقيقية وما للغير من الحقوق

(٢) يجوز الرجوع على طالب البيع بالثمن فى حالة استحقاق العقار لا باعتباره ضامناً . ولكن بناء على قاعدة ان من أخذ شيئاً بغير حق وجب عليه رده . ولا يجوز الرجوع عليه بتعويضات إلا إذا كان سيىء النية أو ارتكب خطأ جسيما كأن تعمد عدم ذكر سبب الاستحقاق أو أهمل فى ذكره مع علمه به

(٣) ان النص الوارد فى شروط البيع بعدم الرجوع على طالب البيع بالثمن أو التعويضات عند استحقاق العقار لا يحول دون استرداد الثمن المدفوع بغير مقابل وان كان يمنع من المطالبة بتعويضات

المحكمة

« من حيث ان دعوى المدعين تتلخص فى أن وزارة الأوقاف لدين لها على السيد منصور المدعى عليه الثانى اتخذت اجراءات نزع الملكية والبيع على ١٥٨ فدانا و ٢٢ ط و ١٢ س . وانه بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ رسا عليهم مزاد الأطيان المذكورة بسعر الفدان الواحد ١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم والمصاريف وانه ظهر فيما بعد أن هناك دعوى مقامة أمام محكمة قنا الابتدائية الاهلية من حنفى بك مصطفى بصفته قيما على أخيه محمود مصطفى ضد سيد منصور المدعى عليه الثانى بثبوت ملكيته إلى ٣٠ فدانا من الأطيان المذكورة ومقيدة بنمرة ٢ سنة ١٩٢٤ كلى قنا وهى مضمومة لهذه الدعوى وأن المدعين ومعهم وزارة الاوقاف قد أدخلوا بعد ذلك فى الدعوى وحكم فى ١٦ يناير سنة ٩٢٦ بأحقية حنفى مصطفى بك بصفته

المذكورة الثلاثين فدانًا وقد تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف اسيوط . فلذلك قد رفعوا هذه الدعوى على وزارة الأوقاف يطلبون أحقيتهم لصرف مبلغ ٣٧٥٠ قرشا وهو قيمة ما يوازى عشر ثمن الثلاثين فدانًا المذكورة كما طلبوا الزام الوزارة بمبلغ ١٨ جنيها رسوم مرسى المزاد المقابلة لها ومبلغ عشرين جنيهًا تعويضًا

« ومن حيث ان وزارة الاوقاف طلبت أصليًا الحكم برفض الدعوى ارتكانًا على أن البند الرابع من شروط البيع تنص على أن الراسى عليه المزاد قبل مشترى الأطيان بالحالة التى هي عليها وليس له الرجوع على طالب البيع بالثمن والتعويض عند ظهور عجز أو عيب أو فى حالة استحقاق العقار كله أو بعضه ومن باب الاحتياط أدخلت السيد منصور المدعى عليه الثانى ضامنًا فى الدعوى ليحكم بما عساه يحكم به عليها قولا منها بأن المدين المنزوع ملكيته هو الذى عليه الضمان فى البيوع الجبرية وليس على طالب البيع شيء من ذلك

« ومن حيث ان علماء القانون وان كانوا قد اختلفوا فى مسألة الضمان فى البيوع القضائية سواء من جهة أصل وجوده أو من حيث تحديد الشخص الذى يتحمل هذا الضمان فتطرف بعضهم الى القول بعدم وجود الضمان فى البيوع الجبرية أصلا قولا منهم بانه لا الدائن ولا المدين هو البائع ولكن المحكمة هى التى تبيع وهى لا تكون ضامنة وقد أخذت بهذا الرأى بعض أحكام المحاكم الفرنسية القديمة (محكمة كولمار ١٦ يناير سنة ٨١٧ ومحكمة كاش ٧ ديسمبر سنة ٨١٧) وهو رأى لا يتفق والاصول القانونية فضلا عن انه خطر إذ أنه ينفر المشترين من البيوع القضائية ويجعل الثمن فيها فى منتهى الانخفاض. وذهب آخرون من الناحية الاخرى الى أن طالب البيع وحده هو الذى يعتبر بائعًا و بالتالى يتحمل الضمان. على أن طالب البيع قد يكون هو نفسه الراسى عليه المزاد فكيف يكون بائعًا ومشتريًا فى الوقت نفسه وكيف يضمن نفسه لنفسه ؟ وقال فريق آخر ومنهم جارسونيه بأن الطالب والمدين كلاهما بائع - الا ان الرأى الذى أخذ به جمهور الشراح وسارت عليه جل الاحكام هو أن المدين المنزوع ملكيته هو البائع وهو الذى عليه الضمان ولا يرتفع عنه هذا الضمان إلا إذا اعترض على قائمة شروط البيع وأظهر حالة العقار الحقيقية وما للغير عليها من الحقوق (شرح دالوز الجديد على المادة ١٦٢٦ مدنى نبذة ٢٤٣ وما بعدها واوبرى ورو طبعة رابعة جزء رابع نبذة ٣٥٥ وديمانت وديولمب وستينر طبعة ثانية جزء سابع نمرة ٧٦ ولوران جزء ٢٤ نبذة ٢٢٧ وجيلاوار طبعة ثالثة جزء أول نمرة ٣١٧ و بودرى لاكانتنرى وسينيا نبذة ٣٥٥ و٣٥٦ وابو هيف بك طرق التنفيذ نبذة ٩٠٤ وما بعدها). كما انهم قرروا أيضًا بأنه يجوز الرجوع على طالب البيع بالثمن فى حالة استحقاق العقار لا باعتباره ضامنًا للبيع ولكن بناء على قاعدة ان من أخذ شيئًا بغير حق وجب عليه رده Condictio sine causa طبقًا للمادة ١٤٨ مدنى (راجع أيضًا كولان وكابيتان جزء ٢ صحيفة ٤٦٢ وجلاسون جزء ٢ نبذة ١٤١٣ وأبو هيف بك نبذة ٩٠٩ و ٩١٠) وانه لا يجوز الرجوع عليه

بتعويضات الا إذا كان سيء النية أو ارتكب خطأ جسيما كأن تعمد عدم ذكر سبب الاستحقاق أو أهمل ذكره مع علمه به ويكون أساس التعويضات المادة ١٥١ مدنى (أنظر المراجع المذكورة وحكم محكمة استئناف اسكندرية المختلطة المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام سنة ١٥ ص ١٦٤)

«ومن حيث انه وان كان قد ورد بشروط البيع بأن الراسى عليه المزاد ليس له حق الرجوع بالثمن أو التعويضات عند استحقاق العقار الا انه من المقرر قانونا ان مثل هذا الشرط لا يحول دون استرداد الثمن المدفوع بغير مقابل إذ لا يجوز لاحد أن يغتنى على حساب الغير وفقط يحول دون المطالبة بتعويضات (انظر المراجع السابقة وكتاب الاستاذ عبد الفتاح بك السيد فى التنفيذ نبذة ٥٩٦ و٦٩٤)

(قضية محمد هلال كترى واخرين وحضر عنهم الاستاذ نجيب سليمان ضد الاوقاف واخر رقم ٢٧١٠ سنة ١٩٢٩ — رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٥٥٥

محكمة المنشية الجزئية

١٧ مارس سنة ١٩٣١

١ — تامينات خاصة. طبقا للاتفاق او القانون. سريانه عليها

٢ — اعسار. قياسه بحالة الافلاس. ضرورة طروئه

٣ — اعسار. اخذ اختصاص. غير كاف لثبوته

المبادىء القانونية

(١) من المجمع عليه أن الغرض من عبارة «التأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد» الواردة فى م ١٠٢ مدنى انما هى التأمينات الخاصة التى حازها الدائن بمقتضى الاتفاق أو القانون كالرهن أو الاختصاص. اما ذمة المدين عامة، وضمان الدائن العام على جميع أموال مدينه، فلا تعتبر تأمينات خاصة ولا يسرى عليها حكم المادة المذكورة

(٢) ولو ان الرأى الغالب قياس الاعسار على الافلاس فى حكم المادة ١٠٢ الا انه لا جدال فى أن الاعسار يجب أن يكون لاحقا للاتفاق بين الدائن ومدينه والذى بمقتضاه منح المدين أجلا للوفاء. اذ نص المادة وروحها يدلان على ان الاعسار يجب أن يكون طارئا اما اذا كان قائما وقت التعاقد فقد زالت مشروعية النص وسقطت حجة الدائن

(٣) مجرد أخذ اختصاص على عقار للمدين دون تعقيبه باجراءات تنفيذية لا ينهض دليلا على ثبوت حالة الاعسار.

المحكمة

«حيث انه ظاهر ان أجل المطالبة لم يحل

«وحيث ان المدعيين استندا فى حلول الاجل على الشطر الأخير من مادة ١٠٢ مدنى اذ ذكرا ان المدين أضعف التأمينات التى كانت محلا للوفاء. وقدما دليلا على ذلك شهادة من المحكمة المختلطة بتصرفات المدين العقارية تفيد توقيع عدة تسجيلات ضده

«وحيث انه من المجمع عليه أن الغرض من عبارة «التأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد» انما هى التأمينات الخاصة التى حازها الدائن بمقتضى

الاتفاق أو القانون كالرهن والاختصاص . أما ذمة المدين عامة وضمان الدائن العام على جميع أموال مدينه ، فلا تعتبر تأمينات خاصة ولا يسرى عليها حكم المادة المذكورة (راجع فى ذلك تعليقات دالوز على القانون المدنى م ١١٨٨ نبذة ٥٣ وما يليها . ودى هلس جزء رابع – أجل – نبذة ٧ ، وذهني بك التزامات ص ٥٨٠)

« وحيث انه من جهة أخرى لا يمكن القول بأنه وان كانت التصرفات التى يتذرع بها المدعيان لا تعتبر اضعافاً من جانب المدين للتأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد الا انها دليل على إعساره وبذلك يسقط الأجل طبقاً للفقرة الأولى من مادة ١٠٢ ، اذ ولو ان الرأى الغالب قياس الاعسار على الافلاس فى حكم المادة المذكورة الا انه لا جدال فى ان الاعسار يجب أن يكون لاحقاً للاتفاق بين الدائن ومدينه والذي بمقتضاه منح المدين اجلا للوفاء ، اذ نص المادة وروحها يدلان على ان الاعسار يجب ان يكون طارئاً . اما اذا كان قائماً وقت التعاقد فقد زالت مشروعية النص وسقطت حجة الدائن (راجع تعليقات دالوز على مادة ١١٨٨ فقرة ٤٠)

« وحيث انه بمراجعة الشهادة العقارية التى قدمها المدعيان يتضح منها ان التصرفات الخمسة الأولى سابقة على الاتفاق اذ تقع بين اغسطس سنة ١٩٢٨ ومايو سنة ١٩٢٩ اى ان آخرها سابق على تاريخ السند موضوع الدعوى الحالية بسنة تقريباً . أما التصرفات الاربعة الباقية فاثنان منها اجراءات تنفيذية للتصرفات السابقة أما التصرفان الباقيان فيقعان على عين كانت موضوع تصرف سابق فضلا عن ان المدعيين لم يثبتا وهما المكلفان بالاثبات قانوناً ان هذين الاختصاصين الاخيرين سببا حقاً اعسار المدين اعساراً يخشى معه على وفاء دينه اذا حل الأجل اذ مجرد أخذ اختصاص على عقار للمدين دون تعقيبه باجراءات تنفيذية لا ينهض دليلا على ثبوت حالة الاعسار

« وحيث انه لذلك يتضح ان الدعوى سابقة لأوانها و يتعين الحكم بعدم قبولها

(قضية مصطفى يحيى وآخر ضد جليله باث على رقم ٩٨٤ سنة ١٩٣١ . رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد)

٥٥٦

محكمة الموسكي الجزئية

٢٦ ابريل سنة ١٩٣١

كفالة . طلب ردها . اختصاص القاضى الجنائى به

المبدأ القانونى

ان القاضى المدنى غير مختص بنظر الدعوى المدنية المرفوعة برد كفالة حكم بها فى جنحة وصادرتها النيابة بل تختص بنظرها المحكمة الجنائية التى أصدرت ذلك الحكم

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها الاولى دفعت بعدم اختصاص المحاكم المدنية فى نظر المنازعات الخاصة بالكفالة التى يقدرها القاضى الجنائى فى قضايا الجنح .

« وحيث انه يؤخذ من نص المادة ١٥٥ من قانون تحقيق الجنايات انه للقاضى فى الاحوال المنصوص عنها قانوناً ان يذكر فى حكمه مقدار الكفالة التى يقدرها لايقاف تنفيذ الحكم الجنائى

فى أول درجة وهذه الكفالة لضمان حضور المحكوم عليه امام جلسات الجنح المستأنفة ولضمان تنفيذ الحكم عليه .

« وحيث انه من القواعد الاساسية ان كل محكمة تختص بنظر كل نزاع أو اشكال نشأ اثناء تنفيذ الاحكام الصادرة منها والكفالة المذكورة فى الحكم الجنائى هى جزء من الحكم الذى نطق به القاضى الجنائى فهو وحده الذى يختص بالفصل فى المنازعات التى تدور حول سقوط الحق فى الكفالة أو عدمه .

« وحيث ان هذا المبدأ سار عليه القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه إذ قد صدر حكم من محكمة النقض والابرام الفرنسية بتاريخ أول فبراير سنة ١٨٦١ (انظر دالوز ١٨٦١ جزء اول صفحة ١٣٧) جاء فيه ان المحكمة التى قدرت الكفالة هى وحدها المختصة بنظر كل نزاع يقوم بشأنها وعلى الاخص النزاع الذى يدور حول مصادرة الكفالة . وصدر حكم ايضاً من محكمة اميان فى ١٩ اغسطس سنة ١٨٧٦ ومنشور فى سيرى سنة ١٨٧٧ جزء ٢ صحيفة ٩٧ ورد فيه ان محكمة الجنح المستأنفة التى فصلت فى الدعوى الجنائية هى المختصة وحدها بنظر النزاع القائم بشأن الكفالة . انظر أيضاً حكم محكمة النقض والابرام الفرنسية الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٨٧٤ داللوز ١٨٧٤ - ١ - ١٧٧ وحكم محكمة توزيل الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٧٢ سيرى ١٨٧٤ - ٢ - ٣ . وهذا الحكم قضى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بالنظر فى دعوى موضوعها مصادرة الكفالة بمعرفة النيابة بأن المدعى أخل بشروطها

« وحيث انه ذكر فى تعليقات وزارة الحقانية أن قاعدة فرض الكفالة للمحكوم عليه قد نقلت عن القانون الانجليزى Summary jurisdiction. Act 1820

« وحيث انه بتصفح هذا القانون يتضح أن فرض الكفالة لضمان حضور المحكوم عليه تتفق مع روح المادة ١٢٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى تعدلت باللائحة الصادرة فى ١٤ يوليه سنة ١٨٦٥ وقد نص فى هذا التعديل ان المنازعات الخاصة بالكفالة ترفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم فى اودة المشورة .

« وحيث ان البحث فى مصادرة الكفالة وعدمه يتناول حتما ما اذا كان المحكوم عليه قد حضر فى الجلسات الجنائية السابقة أم لا او يتناول البحث فى الاسباب القهرية التى منعت المحكوم عليه من الحضور اذا ادعى ذلك .

« وحيث انه ليس للقاضى المدنى أن يقدر ما اذا كان المحكوم عليه قد أخل بتعهده بالحضور امام القاضى الجنائى بل يكون ذلك من اختصاص القاضى الجنائى وحده فله دون سواه أن يقرر ما اذا كان الشخص الملزم بالحضور امامه قد حضر أو لم يحضر أو قد عاقته قوة قاهرة الى غير ذلك

« وحيث انه مما تقدم تكون المحكمة المدنية غير مختصة بالنظر فى المنازعة حول مصادرة الكفالة بمعرفة النيابة العمومية »

(قضية محمود حسن البقرى ضد وزارة الحقانية وآخرين رقم ٢٢٤ سنة ١٩٢١ ، رئاسة حضرة القاضى زكى خير الابوتيجى)

قضاء المحاكم المختلطة

٥٥٧
محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ فبراير سنة ١٩٣١

١ — عقد عرفى . قوته فى الاثبات . حالة المحو او الاثبات او التغيير

٢ — صورية . اثباتها بالنسبة للغير . بكافة الطرق . وبالنسبة للمتعاقدين او خلفائهم بالكتابة

٣ — اثبات . تقديم دفاتر خاصه فى نزاع مدنى . عدم قبوله

٤ — يمين . صيغتها . مناقضتها للاوراق . عدم قبولها

٥ — يمين حاسمه . توجيهها . للخصوم فى الدعوى . او الورثة .

٦ — بيع . نزع ملكية المشترى . رد الثمن وملحقاته . اشتراط عدم الضمان .

٧ — بيع . نزع الملكية . الفوائد . قيمتها

٨ — فوائد . عن الثمن . النص عنها . بالنسبة لطرف . سريانها على الطرف الآخر

٩ — تضامن . عدم النص عليه فى عقد البيع بالنسبة للبائعين . امكان الحكم به

المبادىء القانونية

(١) ان نصوص المادة ٢٩٢ مد . م . تستظهر الحالة التى تكون فيها نصوص الاتفاق كما هى واردة بالعقد العرفى غير منطبقة على شروط التعاقد بسبب محو أو تغيير أو تزوير مادى فى العقد أو ذكر واقعة مخالفة للحقيقة والتى كان العقد محلا لاثباتها . وليست هذه حالة ما اذا طعن بالصورية فى عقد اذ ان المظهر الصورى لمثل هذا العقد يكون محلا للطعن بالذات ويمكن اذاً اثبات التعاقد الحقيقى بطرق الاثبات المقررة فى أحوال الصورية

(٢) للغير الحق فى اثبات صورية عقد لم يكن طرفاً فيه بكافة طرق الاثبات بما فيها القرائن . أما بالنسبة للمتعاقدين أو خلفائهم فلا يجوز لهم اثبات صورية العقد المدعى بها الا فى الحدود الواردة بالمادة ٢٨٠ مد . م

(٣) فى نزاع مدنى محض وبين أشخاص ليسوا تجاراً لايجوز الامر بتقديم المستندات الخاصة كالدفاتر المنزلية مثلا الا اذا كانت هذه المستندات ملكا مشتركا للطرفين المتنازعين

(٤) ان صيغة اليمين التى يوجهها طرف لآخر ويعلق عليها نهو النزاع ليست مقيدة بحدود خاصة . ولكن اذا كانت الواقعة الموجه عنها اليمين مناقضة للمستندات أو لظروف الدعوى فللقاضى أن يرفض توجيهها

(٥) ولو انه من المقرر كمبدأ أن اليمين الحاسمة للنزاع لا يجوز توجيهها الا لخصم فى الدعوى ولواقعة خاصة به . الا انه يجوز فى جميع الاحوال توجيهها الى ارامل وورثة المدينين

(٦) للمشترى الذى نزع منه العقار المبيع الحق فى رد الثمن ورسوم العقد . وكذا المصاريف المعقولة فضلا عن الفوائد الا اذا كان البائع طبقاً لنص المادة ٣٧٦ مد . م . قد اشترط عدم ضمانه أو ان المشترى قد أقر صراحة أنه يشترى على مسئوليته الخاصة

(٧) وللمشترى المذكور الحق فى فوائد الثمن المدفوع ابتداء من اليوم الذى كان يحق له فيه طبقاً لنص العقد أن يستولى على ثمار العقار المبيع

(٨) اذا نص فى اتفاق على فائدة معينة يتحملها أحد المتعاقدين . فله أن يتقاضى مثل هذه الفوائد بالنسبة للمبالغ التى يستحقها . وفى حالة نزع الملكية من المشترى فيستحق فوائد الثمن الذى يجب رده بذات الفائدة التى يتحملها عن باقى الثمن الذى كان يستحق عليه دفعه

(٩) اذا لم ينص فى عقد البيع على تضامن البائعين وانما نص فقط على ضمانتهم فى تنفيذ العقد . فلا يكونون متضامنين فيما قد يحكم به عليهم فى حالة نزع ملكية المشترى

(استئناف على بك مصطفى خليل واخرين ضد ورثة سليم شديد — رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٠ ص ٢٢٠)

٥٥٨
محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ فبراير سنة ١٩٣١

١ — بيع . نفاذه بالتسجيل . استصدار حكم به . شروطه

٢ — اثبات . شهادة مستخرجة من سجل . بالتصديق على امضاء . عدم اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة

٣ — دائن . دعواه باسم مدينه . لاثبات حصول بيع . لزوم اقامة لدليل .

المبادىء القانونية

(١) طبقاً للمادة الاولى فقرة ٣ من قانون التسجيل رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ وفى حالة امتناع البائع عن تنفيذ تعهده بالتصديق على عقد مستوف لجميع الشروط الشكلية اللازمة لتسجيله يجوز للمحاكم فى مثل هذه الحالة أن تصدر حكما يقوم مقام العقد المذكور وبتسجيله يكون ناقلا للملكية. على انه فى حالة انكار البائع حصوله يجب على المشترى — لاستصدار مثل هذا الحكم — ان يثبت اولا وقوع البيع وانه قد دفع الثمن فعلا أو يثبت استعداده لهذا الدفع فى الوقت نفسه

(٢) لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح للدائن (الذى يريد أن يحل محل مدينه فى رفع دعواه) ان يثبت بالبينة صدور عقد لصالح هذا المدين بالاستناد على شهادة مستخرجة من سجلات محكمة أهلية تثبت التصديق على امضاءات الطرفين فى عقد بيع . مع عدم بيان واضح عن الاعيان المبيعة . كما انه لم يكن مبيناً بها اكثر من رقم الثمن بغير ذكر لدفعه من عدمه . ولا مذكوراً بها أيضاً الشروط التى تحرر العقد على أساسها .

(٣) الدائن المذكور الذى يدعى ان عقاراً قد بيع فعلا الى مدينه مع انكار البائع لذلك لا يجب أن يقتصر على اثبات بدء التنفيذ كتسليم العقار مثلا لمدينه . بل عليه أيضاً أن يثبت أساس النزاع وهو ان البيع قد تم فعلا وان لمدينه الحق فى مقاضاة البائع بتنفيذه بالتسجيل لنقل الملكية. وانه من جهة قد نفذ أو على استعداد أن ينفذ تعهده بدفع الثمن .

(استئناف حبيب ليتو مسعوده ضد انطوان مارك نيكولودس وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٠ ص ٢١٦)

٥٥٩
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ فبراير سنة ١٩٣١

١ — تاجر . اثبات صفته . ضرورته .
٢ — عمل تجارى . توريد مياه للغير . بآلة رى خاصه . عدم انطباقه
٣ — عمل تجارى . طحن غلال . بواسطه آلة رى . تقاضى اجرة عنه . عدم اعتباره

المبادىء القانونية

(١) اذا حق لمن وصف بأنه تاجر فى أوراق الاعلانات أن يهدم بالدليل القرينة التى قامت بشأن هذا الوصف ليبعد ما يترتب عليهـا من النتائج ، فلا يصح نسبة صفـة التجارة لشخص ليست له بمجرد نعته بها حتى ولو أعلن امام المحكمة التجارية وحكم عليه بدون بحث لصحة هذه الصفة. فاذا رفعت عليه دعوى افلاس وانكر انه تاجر فعلى من يدعيها أن يقدم الدليل على ذلك

(٢) لا يعتبر عملا تجاريا توريد مالك المياه لآخرين بواسطة آلات الرى الخاصة به وبأجر معين

(٣) اذا تقاضى شخص أجرة على طحن الحبوب فى طاحونة تدار بواسطة آلة رى فلا يعتبر هذا بالنسبة للمالك عملا تجاريا — الا اذا ثبت ان هذا العمـل ليس تابعاً لادارة حركة أطيانه . بل هو عمل خاص يقوم به عمال خصوصيون وتدفع لهم أجورهم . وانه يتولاه كعمل أساسى اعتيادى . او اذا ثبت ان هذا المالك يتاجر بشراء الحبوب ثم يبيعها بعد تحويلها الى دقيق

(استئناف فلتس مخائيل ضد دوس كوهلن واخرين رئاسة المسيو فانشك. المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ١٠ ص ٢٢٦)

٥٦٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ فبراير سنة ١٩٣١

بيع . بضاعة . فى نظير تسليم الفواتير . طلب المعاينة . غير مقبول
بيع . بضاعة . رفض استلامها . اعادة بيعها وديا او قضائيا . على حساب المشترى

المبادىء القانونية

(١) اذا اتفق على دفع ثمن بضاعة فى نظير تسليم المستندات (الفواتير) فلا يجوز للمشترى أن يضيف للشروط المتفق عليها ضرورة معاينة أو مراقبة البضائع قبل استلامها و إلا كان معرضاً لفسخ العقد تحت مسئوليته هو

(٢) ان الالتجاء للقضاء لبيع البضائع التى رفضها المشترى ليس واجباً على البائع انما هو حق له اذا رأى استعماله بقصد تفادى أى نزاع فى المستقبل بالنسبة للقيمة الحاصل بها البيع . فليس للمشترى أن يدعى ان بيع البضائع المتنازع عليها وديا بدلا من بيعها قضائياً يعتبر قبولا من البائع بفسخ العقد وانه لا يجوز له بناء على هـذا البيع الودى أن يطالبه بفرق الثمن

(استئناف داجيان وشركاه ضد ديكوس واولاده رئاسة المسيو فانشك . المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ١٠ ص ٢٣٧)

٥٦١
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ فبراير سنة ١٩٣١

تعهد . دين طبيعى . استبداله . ملزم

المبدأ القانونى

ان مجرد القيام بأداء خدمات لخادم مسن وغير

قادر على العمل · كمنحه نفقة شخصية . بعد أن استلم ما يستحقه من الأجرة وخرج من الخدمة بمحض اختياره لا يعتبر فى ذاته تعهداً طبيعياً ملزماً قانوناً الا اذا حصل استبداله . فى هذه الحالة يتحول من تعهد طبيعى الى تعهد مدنى ويترتب عليه المطالبة قانوناً . مثال ذلك حالة ما اذا كان المخدوم بعد أن وعد الخادم بمنحه ما يحتاجه لمساعدته حسب اتفاقه معه حول هذا الوعد الى تعهد بدفع مبلغ معين له

(استئناف جان ميكو ضد باسيل ماركو واخرين رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ١٠ ص ٢٢٨)

٥٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ فبراير سنة ١٩٣١

تكليف بالوفاء . فى غير الاحوال المنصوص عنها بالعقد . عدم سريانه

المبدأ القانونى

يكون معدوم الأثر التنبيه بالوفاء الحاصل فى أحوال مخالفة كل المخالفة لنصوص العقد . فاذا تنازل دائن لمدينه عن جزء من المبالغ المحكوم بها لصالحه . وتعهد المدين بسداد الباقى على أقساط عدة واشترط أنه فى حالة التأخير عن سداد أى قسط فى بحر عشرة أيام من تاريخ التنبيه السابق يصبح الوعد بالتنازل السابق صدوره لاغياً حتماً . ثم اعلن الحكم مع التنبيه لا بسداد القسط المستحق سداده فعلا بمقتضى الاتفاق بل بالباقى من مجموع المبالغ المحكوم بها . فلا يعتبر هذا تكليفاً بالوفاء مسقطاً لحق المدين فى التمسك بالتنازل الحاصل له

(استئناف الشركة التجارية العقارية ضد ورثة محمد على اسماعيل رئاسة المستر ماك بارنت المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ١٠ ص ٢٣٤)

٥٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ فبراير سنة ١٩٣١

١ — امر . من قاضى الامور المستعجلة . جواز العدول عنه .

٢ — حجز تحت اليد . ضد شريك . جوازه . الحجز تحت يد البنك . عدم جوازه . الا فى شركة المحاصة

٣ — تعويض . عن حجز . على أحد الشريكين . فى شركة محاصة . رفضه

المبادىء القانونية

(١) لقاضى الامور المستعجلة العدول عن أمر سابق له اذا تغيرت الظروف سواء بالنسبة لوقائع الدعوى أو لمركز الخصوم فيها

(٢) لدائن أحد الشركاء فى شركة تضامن أن يحجز تحت يد الشركة على جميع المبالغ التى يستحقها مدينه ولكن ليس له أن يحجز على المبالغ المودعة فى أحد المصارف لحساب الشركة لأنها ليست مدينة له . ومن جهة أخرى فاذا كانت الشركة شركة محاصة غير معلومة من الغير فلدائن أحد الشركاء الحق فى الحجز تحت يد البنك على المبالغ المودعة به سواء لحساب المدين أو الشريك الآخر . بشرط التحقق من الاطلاع على الحسابات الخاصة بالعمليات المعقودة لحساب الشريكين عن المبالغ التى يستحقها المدين المذكور

(٣) اذا فتح شريك فى شركة محاصة حساباً فى مصرف بأسمه وبأسم شريكه مما يدعو الدائن للظن بأن المبالغ الموجودة بهذا الحساب هى كلها أو بعضها على الاقل من حق هذا الشريك ، فليس

للشريك الذى فتح الحساب الحق -بناء على حجز توقع على هذه المبالغ -أن يطالب بتعويضات أو فوائد حتى ولو كانت المبالغ المحجوز عليها تحت يد البنك بمعرفة أحد الدائنين مستحقة له جميعها

(استئناف جورج فلسكاكس ضد ابو الخير بدر واخر رئاسة المسيو فاننك. المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ٢٤١ ص ٢٤١)

٥٦٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ فبراير سنة ١٩٣١

١ — التملك الخمسى . حسن النية . اثباتها

٢ — استئناف . ادخال مشتر . اثناء قيامه . جوازه

٣ — اثبات التاريخ . التأشير على عقد بالرسم والرقم . كفايته

٤ — تملك . عقد غير مسجل . لا يكسب الملكية بخمس سنوات

المبادىء القانونية

١ - ان التملك بمضى خمس سنوات يتحقق لمن كان واضعاً يده على العقار المتنازع عليه بسبب صحيح لمدة أكثر من خمس سنوات الا اذا كان فى استطاعة المستحق هدم قرينة حسن النية بالنسبة لواضع اليد

٢ - يصح لأول مرة فى الاستئناف ادخال المشترى لعقار مرفوع عنه دعوى استحقاق إذا كان قد اشترى أثناء قيام النزاع . وكان ممثلا فيه فعلا أمام المحكمة الابتدائية بواسطة البائع له الذى كانت مرفوعة ضده هذه الدعوى

٣ - ان الرقم الرسمى واثبات دفع الرسم فى هامش عقد يكفيان لاثبات تاريخه

٤ - تحت أحكام القانون رقم ١٩ سنة ٩٢٣ الخاص بالتسجيل لا يعتبر سبباً صحيحاً بالنسبة للتملك بمضى خمس سنوات عقد البيع الغير مسجل ولو كان عقداً رسمياً وثابت التاريخ لانه غير ناقل للملكية قانوناً

(استئناف وليم هنرى وليامسون ضد شعبان سيد احمد سعدى واخرين رئاسة المستر ماك بارنت المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ١١ ص ٢٤٣)

قضاء المحاكم الأجنبية

٥٦٥

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠

نقض وابرام . مسائل موضوعية . خطأ فى الاحتياطات . مسئولية مدنية

المبدأ القانونى

اذا قررت محكمة الموضوع بناء على ما استقته من ملف قضية جنائية مودع بأوراق الدعوى (١.) ان مالك أحد الاسطبلات تأخر ثلاثة إيام -رغم تنبيه الحكيم البيطرى - فى تبليغ العمدة عن مرض وبائى و(٢) انه لم يعزل الحيوانات المريضة ولم يتخذ الاحتياطات الأولية لمنع تفشى الوباء . — كانت تقريراتها هذه موضوعية ولا رقابة لمحكمة النقض عليها

واذا قضت محكمة الموضوع بناء على ذلك بالزام هذا المالك بدفع تعويض الى صاحب الاسطبل المجاور بسبب انتقال العدوى الى الحيوانات التى عنده كان حكمها صحيحاً من الوجهة القانونية .

(مجلة فرنسا القضائية ص ١٠٧ سنة ١٩٣١ عدد ٦)

٥٦٦

محكمة استئناف بواتييه

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠

عمل تجارى . شركة تجارية . ادارة مصحة او محل علاج

المبدأ القانونى

تعتبر المصحات والعيادات الطبية التى يقبل فيها المرضى - مقابل مبلغ من المال - ويعالجون ويقدم لهم الغذاء والمسكن اعمالاتجارية فى الاصل ولو كان الذى يديرها طبيب ومهما كانت أهمية العلاج الطبى بالنسبة للأشياء الاخرى التى تقدم للمرضى، اللهم إلا اذا كانت هذه المحال مؤسسة لأغراض انسانية ولا يقصد من ادارتها تحقيق فائدة خاصة .

فالشركة المعقودة بين جراحين احتفظ كل منهما بحقه فى الاستيلاء على اتعاب العمليات التى يدعى كل منهما لاجرائها ولكنهما يشتركان معاً فى سد ما تستلزمه مهنتهما من نفقات واقتسام ماينتجه هذا الاستغلال . تعتبر شركة تجارية

(مجلة فرنسا القضائية ص ١٢٨ سنة ١٩٣١)

٥٦٧

محكمة استئناف مونبلييه

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠

اثبات . مبدأ اثبات بالكتابة . حضور الاخصام شخصياً . محضر جلسة .

المبدأ القانونى

تعتبر أقوال الخصوم وتصريحاتهم المدونة فى محضر جلسة رسمى موقع عليه منهم بعد حضورهم شخصياً أمام المحكمة بمثابة كتابه صادرة من الخصم الذى يراد الاحتجاج بها عليه .

ولما كانت المادة (١٣٤٧) مدنى تشترط أن تكون هذه الاقوال من شأنها أن تجعل الواقعة المدعى بها قريبة من الصحة وان كانت لاتشترط أن تبلغ مبلغ الاعتراف التام الصريح . فاذا كانت تصريحات المدعى عليه «الذى ينكر الصفة النهائية للعقد الذى باع بمقتضاه محصول العنب» تدل باعترافاتها الجزئية وبعدم معقوليتها وبما هو ظاهر فيها من تعمد المدعى عليه السعى للتخلص من الصفقة التى تعاقد عليها سعياً للاستفادة من الأسعار التى ارتفعت عقب التعاقد فللقضاة أن يعتبروا بحق ان هذه التصريحات من شأنها مجتمعة أن تجعل ادعاء المدعى قريباً من الصحة وعلى ذلك تكون الشروط التى تشترطها المادة (١٣٤٧) متوفره ويصح اثبات التعاقد بالقرائن وظروف الحال .

(مجلة فرنسا القضائية ص ١٨٨ عدد ١٠ سنة ١٩٣١)

٥٦٨

محكمة بيزانسون الاستئنافية

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

شاهد . اعطاء شهادة عن الوقائع المتنازع عليها .

المبدأ القانونى

الشاهد الذى يرد على أسئلة شركة الدفاع عن السيارات بخطاب يحدد فيه الظروف التى وقع فيها تصادم بين سيارتين ويحمل أحد السائقين مسئولية الحادث يعتبر بمثابة مقدم لشهادة عن

الوقائع المتنازع عليها . وعلى ذلك فاذا استدعى بعد ذلك فى التحقيق القضائى الرسمى فلا يمكن مهما كانت أمانته أن يحتفظ بحريته الكاملة ولا بعدم تحيزه التام لأنه ارتبط مقدماً ارتباطاً أدبيا بالمعلومات المكتوبة التى قدمها وبوجه الخصوص بالنسبة لتقديره للمسئوليات الناشئة عن الحادث .

ولا أهمية لكون السند قد حرر قبل رفع الدعوى وأن الشهادة لم تسلم لخصم فى الدعوى بل لشركة الدفاع عن السيارات إذ أن هذه الشركة يجب اعتبارها عاملة لحساب ومصلحة الخصم الذى سلمته فى النهاية الخطاب المكتوب

(مجلة فرنسا القضائية ص ١٨٨ عدد ١٠ سنة ١٩٣١)

٥٦٩

محكمة استئناف ليون

٢٣ يناير سنة ١٩٣١

استئناف . عدم قبوله . الرضا بالحكم . بدفع المصاريف

المبدأ القانونى

إذا حكمت محكمة تجارية على شخص فاستأنف ولكنه فى صباح اليوم التالى لاعلانه بالحكم الابتدائى قام بدفع المصاريف الى المحضر من غير أى تحفظ أو احتجاج فهذا العمل يعتبر من جانبه رضاء بالحكم مما يسمح بتطبيق ما تقضى به المادة (١٣٧) مرافعات

(مجلة فرنسا القضائية عدد ١١ سنة ثانية ص ٢٠٨)

الاحكام

رقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			١ – (محكمة النقض والابرام)	
٥١٠	١٠١٩	١٨ يناير ٩٣١	شروع . تسور منزل فعلا . بقصد السرقة . انطباقه	٤٨ / ٣ و ٥٠ ع ٢٧٤ / ٢ و ٤ و ٥ و ٢٧٨ ع
٥١١	١٠٢٠	٢٥ « «	١ – اشتراك فى جريمة . بالاتفاق والتحريض . تعليل المحكمة له . كاف لثبوته –٢ – نقض . وصف التهمة . تعديل المحكمة له . عدم تنبيه المتهم له . انعدام الضرر من التعديل . رفضه	٤٠ و ٤١ ع و ٢٢٩ تج
٥١٢	١٠٢١	« « «	طعن . فى معارضة . ببطلان الحكم الغيابى . مع التكلم فى الموضوع . عدم قبوله .	٢٢٩ تج
٥١٣	١٠٢٢	« « «	١ – سبق الاصرار . تعريفه . حالاته –٢– سبق الاصرار . ثبوته وعدمه . مسألة موضوعية . حق محكمة النقض فى المراقبة .	٢٠٠ ع و ٢٢٩ تج

العدد العاشر فهرست السنة الحادية عشرة

العدد العاشر فهرست السنة الحادية عشرة

العدد العاشر فهرست السنة الحادية عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			تابع قضاء المحاكم الأهلية	
٥٤٥	١٠٦٩	٥ فبراير ٩٣١	نصب . عرض شيك من متهم . لا حساب له في البنك وهو عالم بذلك . توفر طريق الاحتيال	٢٩٣ ع
٥٤٦	١٠٧٠	٢٦ « «	اختصاص المحاكم الأهلية . حجز أهلي . حجز مختلط . اختلاس الأشياء المحجوز عليها . لا يمنع من اختصاص المحاكم الاهلية بها .	١ و ٢٧٥ و ٢٨٠ ع
٥٤٧	١٠٧٢	١٥ ابريل «	تقادم . دين تجاري . سقوط الحق في المطالبة به . بمضي خمس سنوات . افتراض السداد . قرينة قانونية	١٩٤ تجا
٥٤٨	١٠٧٣	١٦ « «	دعوى صحة تعاقد . شخصية	١ من قانون التسجيل سنة ٢٣ و ٣٤/١ مر
٥٤٩	١٠٧٥	٢٢ « «	١ - دين . حلول الأجل . شروطه . المادة ١٠٢ مدني - ٢ - حلول أجل الدين . انطباقه على حالة الاعسار المدني - ٣ - دائن . رفع دعواه على مدينه مباشرة بالدين المؤجل . ضرورة اثبات الاعسار	١٠٢ مد
			٤ - (قضاء المحاكم الجزئية)	
٥٥١	١٠٧٨	١٣ مايو ٩٢٩	١ - وصية . نية المتعاقدين . نقل الملكية . الى مابعد الموت - ٢ - وصية . قبول الموصى اليه . اعتباره عند الوفاة . جواز رجوع المؤصى قبلها	٥٥ مد . و ٥٣٠ و ٥٤٥ من الاحكام الشرعية
٥٥٣	١٠٧٩	٣٠ يونيه ٩٣٠	تنازل . عن حق في تركة انسان حي . بطلانه .	٢٦٣ مد

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام	مواد القانون
			تابع قضاء المحاكم الجزئية	
٥٥٢	١٠٨٠	٢٦ نوفمبر ١٩٣٠	١-معارضة . حكم غيابى . ميعاد قبولها -٢- دعوى استحقاق . فرعية . اجراءاتها ومواعيدها	٣٢٩ و٣٣٢ و٩٤ و٦٠١ مر
٥٥٣	١٠٨٢	٤ فبراير ٩٣١	١-بيع وفائى . شرط الاسترداد .جوازه بورقة لاحقة – ٢ – بيع وفائى ضآلة الثمن . قرينة على اخفاء الرهن	٢٣٨و٢٣٩مد، مد
٥٥٤	١٠٨٣	٣ مارس ٩٣١	١ – بيع قضائى ..المدين المنزوع ملكية .اعتباره بائعاً . ضمانة . رفعه عنه . شرطه – ٢ – ضمان . فى البيع القضائى . جواز الرجوع على طالب البيع بالثمن – ٣ – شروط البيع . النص على عدم ضمان طالب البيع . غير مانع من المطالبة بالثمن. دون التعويضات	١٤٨ و ٣٠٠ و بعدها مد .
٥٥٥	١٠٨٥	١٧ مارس ٩٣١	١ – تأمينات خاصة. طبقاً للاتفاق أو القانون سريانه عليها -٢- اعسار .قياسه بحالة الافلاس . ضرورة طروئه – ٣ – اعسار . اخذ اختصاص. غير كاف لثبوته	١٠٢ مدنى
٥٥٦	١٠٨٦	٢٦ ابريل ٩٣١	كفالة . طلب ردها . اختصاص القاضى الجنائى به .	١٠٥ تج
			٥ – (قضاء المحاكم المختلطة)	
٥٥٧	١٠٨٨	١٠ فبراير ٩٣١	١ – عقد عرفى . قوته فى الاثبات . حالة المحو. أو الاثبات . أو التغيير – ٢ – صورية . اثباتها بالنسبة للغير . بكافة الطرق و بالنسبة للمتعاقدين أو خلفائهم بالكتابة – ٣- اثبات . تقديم دفاتر خاصة . فى نزاع مدنى . عدم قبوله – ٤ – يمين . صيغتها. مناقضتها للأوراق. عدم قبولها -٥- يمين	٢٠٢ و ٢٠٤ و ١٠ و ٢٨٠ و ٢٩٠ و ٩٢ و ٣٧٦ و ٣٧٩ مد و ١٨ تجا

رقم مسلسل	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	مواد القانون
			تابع قضاء المحاكم المختلطة	
			حاسمه . توجيهها للخصوم فى الدعوى . أو للورثة ٦ - بيع . نزع ملكية المشترى. رد الثمن وملحقاته اشتراط عدم الضمان - ٧ - بيع . نزع الملكية . الفوائد . قيمتها - ٨ - فوائد عن الثمن . النص عنها بالنسبة لطرف . سريانها على الطرف الآخر ٩ - تضامن . عدم النص عليه فى عقد البيع بالنسبة للبائعين . امكان الحكم به	
٥٥٨	١٠٨٩	١٠ فبراير ٩٣١	١ - بيع . نفاذه بالتسجيل . استصدار حكم به . شروطه - ٢ - اثبات . شهادة مستخرجة من سجل . بالتصديق على امضاء . عدم اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة - ٣ - دائن . دعواه باسم مدينه . لاثبات حصول بيع . لزوم اقامة الدليل	قانون التسجيل ٢٠٢ مد . م و٢٨٣ مد ع ف
٥٥٩	١٠٩٠	١١ « ٩٣١	١ - تاجر . اثبات صفته . ضرورته -٢- عمل تجارى . توريد مياه للغير . بآلة رى خاصة . عدم انطباقه -٣- عمل تجارى . طحن غلال . بواسطة آلة رى . تقاضى اجرة عنه . عدم اعتباره	٢ تجا . م
٥٦٠	١٠٩٠	١١ « ٩٣١	١ -بيع. بضاعة. فى نظير تسليم الفواتير. طلب المعاينة غير مقبول - ٢ - بيع بضاعة. رفض استلامها . اعادة بيعها وديا أو قضائيا على حساب المشترى	٤١٨ مد . م
٥٦١	١٠٩٠	١٣ « ٩٣١	تعهد . دين طبيعى . استبداله . ملزم	٢٤٩ مد . م
٥٦٢	١٠٩١	١٧ « ٩٣١	تكليف بالوفاء . فى غير الأحوال المنصوص عنها بالعقد	١٧٧ و ١٧٨ مدم